شرح منتهى الإرادات

المسمى
دقائق أولي النهى لشرح المنتهى

لفقيه الحنابلة
الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي
المتوفى سنة ١٠٥١ هـ

الجزء الثاني

عالم الكتب

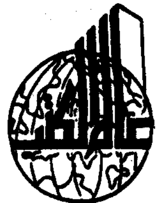
الطبعة الأولى
١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

شرح منتهى الإرادات

المسمّى

دقائق أولي النهى لشرح المنتهى





بَيروت ـ المزرَعَـة ، بنَاية الإيـمَان ـ الطـابق الأول ـ صَ.ب ٨٧٢٣-١١
تلفون: ٣٠٦١٦٦-٣١٥١٤٢-٣١٣٨٥٩-برقيًا: نابعَلبكي - تلكس: ALAMKO ٢٣٣٩٠

كتاب البيع

مأخوذ من الباع لمد كل من المتبايعين من يده للآخر أخذاً وإعطاءً، أو من المبايعة أي المصافحة لمصافحة كل منهما الآخر عنده . ولذلك سمي صفقة. وهو جائز بالإجماع لقوله تعالى : ﴿**وأحلّ الله البيع**﴾ وحديث «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» متفق عليه . والحكمة تقتضيه لتعلق حاجة الإنسان بما في يد صاحبه ولا يبذله بغير عوض فيتوصل كل بالبيع لغرضه ودفع حاجته . وهو لغة : دفع عوض وأخذ معوض عنه . وشرعاً (**مبادلة عين مالية**) أي دفعها وأخذ عوضها فلا يكون إلا بين أثنين فأكثر . وهي كل جسم أبيح نفعه واقتناؤه مطلقاً فخرج نحو الخنزير والخمر والميتة النجسة والحشرات والكلب ولو لصيد (**أو**) مبادلة (**منفعة مباحة مطلقاً**) بأن لا تختص إباحتها بحال دون آخر ، كممر دار أو بقعة تحفر بئراً بخلاف نحو جلد ميتة مدبوغ فلا يباع هو ولا نفعه . لأنه لا ينتفع به مطلقاً . بل في اليابسات (**بأحدهما**) أي عين مالية أو منفعة مباحة مطلقاً . وهو متعلق بمبادلة . **فيشمل** نحو بيع كتاب بكتاب أو بممر في دار أو بيع نحو ممر في دار بكتاب أو بممر في دار أخرى (**أو**) مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقاً (**بمال في الذمة**) من نقد وغيره . وكذا مبادلة مال في الذمة بعين مالية أو منفعة مباحة أو بمال في الذمة إذا قبض أحدها قبل التفرق (**للتملك**) أحترازاً عن إعارة ثوبه ليعيره الآخر فرسه (**على التأبيد**) بأن لم تقيد مبادلة المنفعة بمدة أو عمل معلوم فتخرج الإجارة (**غير ربا وقرض**) ويأتي حكمهما . وأركان البيع ثلاثة : عاقد ، ومعقود عليه . ويعلم حكمهما من الشروط الآتية . ومعقود به وهو الصيغة. ولها صورتان قولية ، وبدأ

بها للاتفاق عليها في الجملة فقال (**وينعقد**) البيع أن أريد حقيقته بأن رغب كل منهما فيما بذل له من العوض (**لا**) أن وقع (**هزلاً**) بلا قصد لحقيقته (**ولا**) إن وقع (**تلجئة أو أمانة وهو**) أي بيع التلجئة والأمانة (**إظهاره**) أي البيع الذي أظهر للاحتياج إليه (**لدفع ظالم**) عن البائع (**ولا يراد**) البيع (**باطنا**) فلا يصح لأن القصد منه التقية فقط. لحديث «وإنما لكل أمرىء ما نوى » (**بإيجاب**) متعلق بينعقد (كـ)ـقول بائع (**بعتك**) كذا (أو ملكتك) بيع الشركة وتأتي صورة التولية والشركة في باب الخيار (**أو وهبتكم له بهذا ونحوه**) كأعطيتكه بكذا ونحوه أو رضيت به عوضاً عن هذا (**و**) بـ(**قبول كـ**) ـقول مشتر (**أبتعت**) ذلك (**أو قبلت أو تملكته أو اشتريته أو أخذته ونحوه**) كأستبدلته إذا كان القبول على وفق الإيجاب في قدر الثمن وصفته وغيرهما (**وصح تقدم قبول**) على إيجاب (**بلفظ أمر**) كقول مشتر لبائع : يعني هذا بكذا . فيقول له : بعتكه به ونحوه (**أو**) بلفظ (**ماضٍ مجرد عن استفهام ونحوه**) كاشتريت منك كذا بكذا أو ابتعته أو أخذته بكذا فيقول: بعتك، أو بارك الله لك فيه، أو هو مبارك عليك، أو أن الله قد باعك، بخلاف تبيعني، أو بعتني، أوليتك أو لتلك أو عسى أن تبيع لي كذا بكذا . لأنه ليس بقبول ولا استدعاء (**و**) صح (**تراخي أحدهما**) أي الإيجاب والقبول عن الآخر (**والبيعان بالمجلس لم يتشاغلا بما يقطعه**) أي البيع (**عرفاً**) لأن حالة المجلس كحالة العقد . لأنه يكتفي بالقبض فيه لما يعتبر فيه القبض. فإن تفرقا عن المجلس قبل إتمامه أو تشاغلا بما يقطعه عرفاً بطل . لأنهما أعرضا عنه . فأشبه ما لو صرحا بالرد . الصورة الثانية فعلية : وهي المشار إليها بقوله (**و**) ينعقد (**بمعاطاة**) نصاً في القليل والكثير لعموم الأدلة . ولأنه تعالى أحل البيع ولم يبين كيفيته ، فوجب الرجوع فيه إلى العرف ، كما رجع إليه في القبض والإحراز ونحوهما. والمسلمون في أسواقهم ومبايعتهم على ذلك (**كأعطني بهذا**) الدرهم ونحوه. (**خبزاً فيعطيه**) البائع (**ما يرضيه**) من الخبز مع سكوته (**أو يساومه بثمن فيقول**) بائعها (**خذها أو**) يقول (**هي لك أو**) يقول (**أعطيتكها أو**) يقول البائع(**خذ هذه**) السلعة (**بدرهم**) أو نحوه (**فيأخذها**) مشتر ويسكت (**أو**) يقول (**هي لك أو**) يقول مشترك (**كيف تبيع الخبز ؟ فيقول : كذا بدرهم فيقول**: خذه أو (**أو اتزنه**) فيأخذه (**أو وضع**)

مشتر (**ثمنه**) المعلوم لمثله (**عادة وأخذه**) أي الموضوع ثمنه (**عقبه**) أي عقب وضع ثمنه من غير لفظ لواحد منهما . وظاهره: ولو لم يكن المالك حاضراً للعرف . وعلم من قوله : ﴿**فيعطيه**﴾ وقوله : (**فيأخذها**﴾ وقولـه : ﴿**عقبة**﴾ اعتبار التعقيب في الصور الثلاث. فأن تراخى لم يصح البيع (**ونحوه**) أي المذكور من الصور(**مما يدل على بيع وشراء**) عادة وكذا نحو هبة وهدية وصدقة . فلم ينقل عنهﷺ ولا عن أحد من أصحابه رضي الله تعالى عنهم أجمعين أستعمال إيجاب ولا قبول فيها ، ولا أمروا به ولو وقع لنقل.

فصل وشروطه أي البيع سبعة

أحدهما (**الرضا**) بأن يتبايعا اختياراً . فلا يصح أن أكرها أو أحدهما . لحديث « إنما البيع عن تراض »(**الأمن مكره بحق**) كمن أكرهـه حاكم على بيع مالـه لوفـاء دينه . فيصح . لأنه قول حمل عليه بحق كإسلام . الشرط (**الثاني : الرشد**) يعني أن يكون العاقد جائز التصرف أي حراً مكلفاً رشيداً . فلا يصح من مجنون مطلقاً ولا من صغير وسفيه . لأنه قول يعتبر له الرضا . فاعتبر فيه الرشد كالإقـرار (**إلا في**) شيء (**يسير**) كرغيف أو حزمة بقل: ونحوهما .فيصح من قن وصغير ولو غير مميز وسفيه لأن الحجر عليهم لخوف ضياع المال وهو مفقود في اليسير (**و**) إلا (**إذا أذن لمميز وسـفيه وليـ**) ـهما فيصح ولو في الكثير لقوله تعالى : ﴿ **وابتلوا اليتامى** ﴾ (**ويحرم**) إذن ولي لهما بالتصرف في مالهما (**بلا مصلحة**) لأنه إضاعة (**أو**) أذن (**لقـن سيد**) فيصبـح تصرفه لزوال الحجر عنه بإذنه له . وفي التنقيح : يصح من القن قبول هبة ووصية بلا إذن سيد نصا ويكونان لسيده . وفي شرحه وهو مخالف للقواعد انتهى ، وفيه شيء . لأنهاكتساب محض فهو كاحتشاشـه واصـطياده . الشرط (**الثالـث : كون المبيع**) أي المعقود عليه ثمناً كان أو مثمناً (**مالا**) لأن غيره لا يقابل به (**وهو**) أي المال شرعا (**ما يباح نفعه مطلقاً**) أي في كل الأحوال (**أو**) يباح (**اقتناؤه بلا حاجة**) فخرج ما لا نفع فيه كالحشرات وما فيه نفع محرم كخمر ، وما لا يباح إلا عند الاضطرار كالميتة ، وما لا يباح اقتناؤه إلا لحاجة كالكلب (**كبغل وحمار**) لانتفاع الناس بهما وتبايعهما في كل عصر من غير نكير (**و**) كـ (**ـطير لقصد صوته**) كهزار وببغاء ونحوهما (**و**) كـ (**ـدود قز**

وبزره) لأنه طاهر منتفع به . ويخرج منه الحرير الذي هو أفخر الملابس بخلاف الحشرات التي لا نفع فيها (و) كـ (**ـنحل منفرد**) عن كوارته قال في المغني إذا شاهدها محبوسة بحيث لا يمكنها أن تمتنع ومقتضى كلامه في الكافي صحة بيعه طائراً . قال الشيخ تقي الدين : وهو أصح لكن مقتضى ما يأتي في الخامس طريقة المغني وجرم به في الإقناع هناك (**أو**) نحل (**مع كوارته**) خارجاً عنها (**أو**)نحل مع كوارته (**فيها إذا شوهد داخلها إليها**) لحصول العلم به بذلك . ويدخل ما فيها من عسل تبعاً كأساسات حيطان . فإن لم يشاهد داخلا إليها لم يصح بيعه . فلا يكفي فتح رأسها ومشاهدته فيها . خلافاً لأبي الخطاب . و (**لا**) يصح بيع (**كوارات بما فيها من عسل ونحل**) للجهالة (**وكهر**) فيصح بيعه لما في الصحيح « إن امرأة دخلت النار في هرة لها حبستها » والأصل في اللام الملك (**و**) كـ (**ـفيل**) لأنه يباح نفعه واقتناؤه . أشبه البغل (**وما يصاد عليه كبومة**) تجعل (**شباشاً**) أي تخاط عيناها وتربط لينزل عليها الطير (**أو**) يصاد (**به كديدان وسباع بهائم**) تصلح لصيد كفهود (**و**) سباع (**طير تصلح لصيد**) كباز وصقر (**وولدها وفرخها وبيضها**) لأنه ينتفع به في الحال أو المال (**إلا الكلب**) فلا يصح بيعه مطلقاً لأنه لا ينتفع به إلا لحاجة (**وكقرد لحفظ**) لأن الحفظ من المنافع المباحة (**وكعلق لمص دم**) لأنه نفع مقصود (**و**) كـ (**ـلبن آدمية**) انفصل منها لأنه طاهر ينتفع به كلبن الشاة ، بخلاف لبن الرجل (**ويكره**) بيعه نصاً (**و**) كـ (**ـقن مرتد**) لأنه ينتفع به إلى قتله ، وإن كان مقبول التوبة فربما رجع إلى الإسلام (**و**) كقن (**مريض**) ولو خشي موته (**و**) كقن جان ذكر أو أنثى لأنها لا تمنع بيعه كالدين (**و**) كـ (**ـقن قاتل في محاربة**) تحتم قتله لأنه ينتفع به إلى قتله أو يعتقه فينال أجره أو يجر ولاء ولده من أمه و (**لا**) يصح بيع (**منذور عتقه نذر تبرر**) لأن عتقه وجب بالنذر فلا يجوز إبطال بيعه بخلاف نذر اللجاج والغضب (**ولا**) بيع (**ميتة ولو طاهرة**) كميتة آدمي لعدم حصول النفع بها (**إلا سمكاً وجراداً ونحوهما**) من حيوانات البحر التي لا تعيش إلا فيه لحل ميتتها (**ولا**) بيع (**سرجين نجس**) للإجماع على نجاسته . وعلم منه : صحة بيع سرجين طاهر كروث حمام (**ولا**) بيع (**دهن نجس**) كشحم ميتة لأنه بعضها (**أو**) دهن (**متنجس**) كزيت أو شيرج لاقته نجاسة . لأنه لا يطهر بغسل . أشبه

نجس العين (**ويجوز أن يستصبح بـ**)ـدهن (**متنجس في غير مسجد**) كالانتفاع بجلد ميتة مدبوغ في يابس (**وحرم بيع مصحف**) وفي رواية يكره وفي رواية أخرى يباح مطلقاً . لما فيه من ابتذاله وترك تعظيمه ويصح بيعه لمسلم (**ولا يصح**) بيعه (**لكافر**) لأنه ممنوع من استدامة الملك عليه فتملكه أولى (**وإن ملكه**) أي المصحف كافر (**بارث أو غيره**) كاستيلاء عليه من مسلم ورده عليه لنحو عيب (**ألزم بإزالة يده عنه**) لئلا يمتهنه . وقد نهى ﷺ عن السفر بالمصحف لأرض العدو مخافة أن تناله أيديهم فأولى أن لا يبقى بيد كافر (**ولا يكره شراؤه**) أي المصحف (**استنقاذا**) أي لأنه استنقاذ له من تبذيله (**و**) لا (**ابداله لمسلم**) بمصحف ولو مع دارهم من أحدهما (**ويجوز نسخه**) أي المصحف (**بأجرة**) حتى من كافر ومحدث بلا حمل ولا مس (**ويصح شراء كتب الزندقة ونحوها**) ككتب المبتدعة (**ليتلفها**) لما فيها من مالية الورق وتعود ورقا منتفعا به بالمعالجة و (**لا**) يصح شراء (**خمر ليريقها**) لأنه لا نفع فيها ولا آلة لهو ونحو صنم وترياق فيه لحوم حيات وسم الأفاعي ، بخلاف نحو سقمونيا . الشرط (**الرابع : أن يكون**) المبيع (**مملوكا له**) أي البائع ومثله الثمن ملكا تاماً (**حتى الأسير**) بأرض العدو إذا باع ملكه عليه (**أو**) يكون البائع (**مأذونا له فيه**) أي البيع من مالكه أو من الشارع كالوكيل وولى الصغير ونحوه وناظر الوقف (**وقت عقد**) البيع (**ولو ظنا**) أي المالك والمأذون له (**عدمهما**) أي الملك أو الإذن في بيعه كان باع ما ورثه غير عالم بانتقاله إليه ، أو وكل في بيعه ولم يعلم فباعه . لأن الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف (**فلا يصح تصرف فضولى**)ببيع أو شراء أو غيرهما (**ولو أجيز**) تصرفه (**بعد**) وقوعه (**إلا إن اشترى**) الفضولي (**في ذمته ونوى**) الشراء (**لشخص لم يسمه**) فيصح سواء نقد الثمن من مال الغير أم لا . لأن ذمته قابلة للتصرف ، فإن سماه أو اشترى للغير بعين ماله لم يصح الشراء (**ثم إن أجازه**) أي الشراء (**من اشترى له ملكه من حين اشترى**) له . لأنه اشترى لأجله . أشبه ما لو كان بإذنه فتكون منافعه ونماؤه له (**وإلا يجزه من اشترى له** (**وقع**) الشراء (**لمشتر ولزمه**) حكمه كما لو لم يتو غيره ، وليس له التصرف فيه قبل عرضه على من اشترى له (**ولا يصح بيع ما**) أي مال (**لا يملكه**) البائع ولا إذن له فيه. لحديث

حكيم بن حزام مرفوعاً «لا تبع ما ليس عندك» رواه ابن ماجة والترمذي وصححه (**إلا موصوفاً**) بصفات سلم (**لم يعين**) فيصح لقبول ذمته للتصرف (**إذا قبض**) المبيع (**أو**) قبض (**ثمنه بمجلس عقد**) فإن لم يقبض احدهما فيه لم يصح. لأنه بيع دين بدين وقد نهى عنه و (**لا**) يصح (**بلفظ سلف أو سلم**) ولو قبض ثمنه بمجلس عقد لأنه سلم ولا يصح حالا (**والموصوف المعين كبعتك عبدي فلانا ويستقصى صفته**) بكذا فيصح و (**يجوز التصرف**) فيه (**قبل قبض**) له أو لثمنه (كـ)ـمبيع حاضر بالمجلس كأمة ملفوفة بيعت بالصفة (**وينفسخ عقد عليه بردة لفقد صفة**) من الصفات المشروطة فيه لوقوع العقد على عينه، بخلاف الموصوف في الذمة ، فله رده وطلب بدله (**و**) ينفسخ العقد على موصوف معين (**تلف قبل قبض**) لفوات محل العقد بخلاف الموصوف في الذمة(**ولا**) يصح بيع (**أرض موقوفة مما فتح عنوة ولم يقسم كـ**)ـمزارع (**مصر والشام وكذا العراق**) لأنها موقوفة أقرت بأيدي أهلها بالخراج كما تقدم (**غير الحيرة**) بكسر الحاء مدينة قرب الكوفة (**و**) غير (**أُلّيس**) بضم الهمزة وتشديد اللام مفتوحة بعدها ياء ساكنة ثم سين مهملة مدينة بالجزيرة (**و**) غير (**بانقيا**) بالموحدة أوله وكسر النون (**و**) غير (**أرض بني صلوبا**) بفتح الصاد المهملة وضم اللام . لفتح هذه القرى صلحا (**إلا المساكن**) ولو مما فتح عنوة فيصح بيعها مطلقاً . لأن الصحابة اقتطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر وبنوها مساكن ، وتبايعوها من غير نكير ، فكان كالإجماع وكفرس متجرد (**و**) إلا (**إذا باعها**) أي الأرض الموقوفة مما فتح عنوة (**الإمام لمصلحة**) كاحتياجها لعمارة ولا يعمرها إلا من يشتريها لأن فعل الإمام كحكمه (**أو**) إلا إذا باعها (**غيره**) أي الإمام (**وحكم به**) أي البيع (**من يرى صحته**) لأنه حكم مختلف فيه فنفذ ، كسائر ما فيه اختلاف (**وتصح إجارتها**) أي الأرض الموقوفة مما فتح عنوة مدة معلومة بأجر معلوم . لأن عمر رضي الله تعالى عنه أقرها بأيدي أربابها بالخراج الذي ضربه أجرة لها في كل عام . ولم يقدر مدتها . لعموم المصلحة فيها والمستأجر له أن يؤجر ، و (**لا**) يصح (**بيع**) رباع مكة والحرم (**ولا إجارة رباع مكة و**) لا رباع (**الحرم . وهي**) أي الرباع (**المنازل**) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال

قال النبي ﷺ في مكة « لاتباع رباعها ولا تكرى بيوتها » رواه الأثرم . وعن مجاهد مرفوعا قال « مكة حرام بيع رباعها ، حرام إجارتها » رواه سعيد . وروى « أنها كانت تدعى السوائب على عهده ﷺ » ، ذكره مسدد في مسنده (**لفتحها عنوة**) ولم تقسم بين الغانمين فصارت وقفاً على المسلمين كبقاع المناسك . ودليل فتحها عنوة : خبر أم هانىء في أمان حمويها . وتقدم ، وأمره ﷺ بقتل أربعة . فقتل منهم ابن خَطَل ومَقيس بن صُبابة . فإن سكن بأجرة لم يأثم بدفعها للحاجة (**ولا**) يصح بيع (**ماء عد**) بكسر العين وتشديد الدال أي الذي له مادة لا تنقطع (كـ) ماء (**عين ونقع بئر**) لحديث « المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار » رواه أبو عبيد والأثرم . ويصح بيع ماء المصانع المعد لمياه الأمطار ونحوها إن علم ، لملكه بالحصول فيها (**ولا**) يصح بيع (**ما في معدن جار**) إذا أخذ منه شيء خلفه غيره (**كقار وملح ونفط**) لأن نفعه يعم فلم يملك ، كالماء العد ، فإن كان جامداً ملك بملك الأرض ويأتي (**ولا**) يصح بيع (**نابت من كلأ وشوك ونحو ذلك**) كطائر عشش في أرضه وسمك نضب عنه الماء بأرض (**ما لم يحزه**) لأنه لا يملك إلا بالحوز (**فلا يدخل**) شيء من ذلك (**في بيع أرض**) لأنه مشترك بين المسلمين حتى يحاز (**ومشتريها**) أي الأرض (**أحق به**) أي بما في الأرض من ذلك ، لكونه في أرضه (**ومن أخذه ملكه**)بحوزه (**و يحرم دخول لأجل**) أخذ (**ذلك بغير إذن رب الأرض إن حوطت**) الأرض لتعديه . ولا يمنع من ملكه بالحوز (**و إلا**) بأن لم تحوط (**جاز**) دخوله لأخذه لدلالة الحال على الإذن فيه (**بلا ضرر**) على رب الأرض . فإن تضرر بالدخول حرم (**وحرم**) على رب الأرض (**منع مستأذن**) في دخول (**إن لم يحصل**) منه (**ضرر**) بدخوله . للخبر (**وطلول**) بأرض (**تجني منه النحل ككلأ**) في الحكم (**وأولى**) بالإباحة من الكلأ (**ونحل رب الأرض أحق به**) أي بطل في أرضه ، لأنه في ملكه . الشرط (**الخامس : القدرة على تسليمه**) أي المبيع ، وكذا الثمن المعين . لأن غير المقدور على تسليمه كالمعدوم (**فلا يصح بيع**) قن (**آبق**) لحديث النهي عن بيعه (**و**) لا نحو جمل (**شارد**) علم مكانه أولا . لحديث مسلم عن أبي هريرة مرفوعا « نهى عن بيع الغرر » وفسره القاضي وجماعة : بما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر (**ولو**) كان بيع آبق وشارد (**لقادر على تحصيلهما**) لأنه مجرد

توهم لا ينافي تحقق عدمه ولا ظنه ، بخلاف ظن القدرة على تحصيل مغصوب (**ولا**) يصح بيع (**سمك بماء**) لأنه غرر (**إلا**) سمكاً (**مرئيا**) لصفاء الماء (**بـ**) ـماء (**محوز يسهل أخذه منه**) كحوض ، فيصح . لأنه معلوم يمكن تسليمه ، كما لو كان بطست . فإن لم يسهل بحيث يعجز عن تسليمه لم يصح بيعه . وكذا إن لم يكن مرئيا أو لم يكن محوزا كمتصل بنهر (**ولا**) يصح بيع (**طائر يصعب أخذه**) ولو ألف الرجوع . لأنه غرر (**إلا**) إذا كان (**بـ**) ـمكان (**مغلق . ولو طال زمنه**) أي الأخذ ؛ لأنه مقدور على تسليمه (**ولا**) يصح بيع (**مغصوب**) لما تقدم (**إلا لغاصبه**) لانتفاء الغرر (**أو**) لـ (ـ**قادر على أخذه**) أي المغصوب من غاصبه لما تقدم (**وله**) أي المشتري المغصوب لظن القدرة على تحصيله (**الفسخ إن عجز**) عن تحصيله بعد البيع إزالة لضرره .

الشرط (**السادس : معرفة مبيع**) لأن الجهالة به غرر ، ولأنه بيع . فلم يصح مع الجهل بالمبيع كالسلم . وقوله تعالى : ﴿ **وأحل الله البيع** ﴾ مخصوص بما إذا علم المبيع . وحديث « من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه » يرويه عمر بن إبراهيم الكردي وهو متروك الحديث . ويحتمل أن معناه : إذا أراد شراءه فهو بالخيار بين العقد عليه وتركه (**برؤية متعاقدين**) بائع ومشتر : رؤية يعرف بها المبيع (**مقارنة**) رؤيته للعقد ، بأن لا تتأخر عنه (**لجميعه**) أي البيع ، متعلق برؤية ، كوجهي ثوب منقوش (**أو**) برؤية لـ (ـ**بعض**) مبيع (**يدل**) بعضه (**على بقيته كـ**) ـرؤية (**أحد وجهي ثوب غير منقوش**) وظاهر الصبرة المتساوية . ووجه الرقيق ، وما في ظروف وأعدال من جنس واحد متساوي الأجزاء ونحوها ، لحصول العلم بالمبيع بذلك (**فلا يصح**) البيع (**إن سبقت**) الرؤية (**العقد بزمن يتغير فيه**) المبيع ظاهرا (**ولو**) كان التغير فيه (**شكا**) بأن مضى زمن يشك في تغيره تغيراً ظاهراً فيه . فلا يصح ، للشك في وجود شرطه . والأصل عدمه . فإن سبقت العقد بزمن لا يتغير فيه عادة تغيراً ظاهراً صح البيع ، لحصول العلم بالبيع بتلك الرؤية . ولا حد لذلك الزمن ، إذ المبيع منه ما يسرع تغيره وما يتباعد وما يتوسط . فيعتبر كل بحسبه (**ولا**) يصح البيع (**إن قال : بعتك هذا البغل ، فبان فرساً ونحوه**) كهذه الناقة ، فتبين جملاً ، للجهل بالمبيع ولا بيع الأنموذج ، بأن يريه صاعا ويبيعه الصبرة على أنها مثله (**وكرؤيته**) أي المبيع (**معرفته بلمس أو شم أو ذوق**) فيما يعرف بهذه ، لحصول العلم بحقيقة المبيع (**أو**) معرفة

مبيع بـ (**ـوصف ما**) اي مبيع (**يصح السلم فيه بما**) أي وصف (**يكفـي فيه**) أي السلم . بأن يذكر ما يختلف به الثمن غالباً . ويأتي في السلم ، لقيام ذلك مقام رؤيته في حصول العلم به . فالبيع بالوصف مخصوص بما يصح السلم فيه . ويصح تقـدم الوصف على العقد في البيع والسلم كتقـدم الـرؤية على العقـد (**فيصـح بيع أعمـى وشراؤه**) فيما يعرف بلمس أو شم أو ذوق أو وصف بعد إتيانه بما يعتبر في ذلك (كـ) ـما يصح (**توكيله**) في بيع وشراء مطلقاً (**ثم إن وجد**) مشتر (**ما وصف**) له (**أو تقدمت رؤيته**) العقد بزمن لا يتغير فيه المبيع تغيراً ظاهراً (**متغيراً فلمشتر الفسخ**) لأن ذلك بمنزلة عيبه (**و يحلف**) مشتر (**إن اختلفا**) في نقصه صفة أو تغيره عما كان رآه عليه . لأن الأصل براءته من الثمن (**و**) هو على التراخي فـ (**ـلا يسقط**) خياره (**إلا بما يدل على الرضا**) من مشتر بنقص صفته أو تغيره (**من سوم ونحوه**) كوطء أمة بيعت كذلك بعد العلم ، كخيار العيب . و (**لا**) يسقط خيار (**بركوب دابـة**) مبيعـة (**بطـريق ردها**) لأنه لا يدل على الرضا بالنقص أو التغير (**و إن أسقط**) مشتر (**حقه من الرد**) بنقص صفة شرطت ، أو تغير بعد رؤيته (**فلا أرش**) له . لأن الصفة لا يعتاض عنها وكالمسلم فيه (**ولا يصح بيع حمل ببطن**) إجماعاً . ذكره ابن المنذر للجهالة به ، إذ لا تعلم صفاته ولا حياته . ولأنه غير مقدور على تسليمه . وعنهﷺ « نهى عن بيع المَجْر » قال ابن الأعرابي : المجر ما في بطن الناقة . والمجر الربـا ، والمجـر القمار ، والمجـر المحاقلة والمزابنة . فلا يصح بيه أمة حامل وما في بطنهـا (**ولا**) بيع (**لبـن بضرع**) لحديث ابن عباس « نهى أن يباع صوف على ظهر، أو لبن في ضرع » رواه الخلال وابن ماجه . ولجهالة صفته وقدره . أشبه الحمل . فلا يصح بيع شاة وما في ضرعها من لبن (**و**) لا بيع (**نوى بتمر**) أي فيه ، كبيض في طير (**و**) لا بيع (**صوف على ظهر**) للخبر (**إلا**) إذا بيع الحمل أو النوى أو اللبن أو الصوف (**تبعا**) للحامل وذات اللبن والتمر وذوات الصوف فيصح . كبيع شاة حامل ذات لبن وصوف وتمر فيه نوى ، لأنه يغتفـر في التبعية ما لا يغتفـر في الاستقـلال ، وكذا بيع دار يدخـل فيهـا أساسـات الحيطان ، لكن ان باعه أمة حاملاً ولم يتحد مالك الأمة والحمل لم يصح البيع . ذكره بمعناه في شرحه (**ولا**) يصح بيع (**عسب فحل**) ضرابه . لحديث سعيد بن المسيب

عن أبي هريرة مرفوعا « نهى عن بيع المضامين والملاقيح » قال أبو عبيد : الملاقيح ما في البطون ، وهي الأجنة . والمضامين : ما في أصلاب الفحول (**ولا**) يصح بيع (**مسك في فأرته**) أي نافجته ما لم تفتح ويشاهد ، لأنه مجهول كلؤلؤ في صدف (**ولا**) يصح بيع (**لفت ونحوه**) كفجل وجزر (**قبل قلع**) نصا ، لجهالة ما يراد منه (**ولا**) بيع (**ثوب مطوي**) ولو تام النسج . قال في شرحه : حيث لم ير منه ما يدل على بقيته (**أو**) ثوب (**نسج بعضه على أن ينسج بقيته**) ولو منشوراً للجهالة . فإن باعه المنسوج وسدى الباقي ولحمته وشرط على البائع إتمام نسجه صح لزوال الجهالة (**ولا**) بيع (**عطاء**) أي قسطه من ديوان (**قبل قبضه**) لأنه مغيب . فهو من بيع الغرر (**ولا**) بيع (**رقعة به**) أي العطاء لأن المقصود هو دونها (**ولا**) بيع (**معدن وحجارته**) قبل حوزه إن كان جارياً لما تقدم . وكذا إن جامداً وجهل (**و**) لا يصح (**سلف فيه**) أي المعدن نصاً . لأنه لا يدري ما فيه ، فهو من بيع الغرر (**ولا**) بيع (**ملامسة ، كبعتك ثوبي هذا على أنك متى لمسته**) فعليك بكذا (**أو**) على أنك (**إن لمسته**) فعليك بكذا ، لأنه بيع معلق ولا يصح تعليقه (**أو أي ثوب لمسته فـ**)ـهو (**عليك بكذا**) لورود البيع على غير معلوم (**ولا**) بيع (**منابذة**) لحديث أبي سعيد « نهى عن الملامسة والمنابذة » (**كـ**) ـقوله (**متى**) نبذت هذا الثوب فعليك بكذا (**أو إن نبذت**) أي طرحت (**هذا**) الثوب أو نحوه فلك بكذا (**أو أي ثوب نبذته فلك بكذا**) فلا يصح للجهالة أو التعليق (**ولا**) يصح (**بيع الحصاة ، كارمها فعلى أي ثوب وقعت فـ**) ـهو (**لك بكذا ، أو بعتك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا**) أو بعتك هذا بكذا على أني متى رميت هذه الحصاة فقد وجب البيع . لما فيه من الغرر والجهالة وتعليق البيع . ولمسلم عن أبي هريرة مرفوعاً « نهى عن بيع الحصاة » (**ولا**) يصح (**بيع ما لم يعين ، كعبد من عبيد ، و**) كـ (ـ**شاة من قطيع ، و**) كـ (ـ**شجرة من بستان**) لما من الجهالة والغرر (**ولو تساوت قيمهم**) أي العبيد والشياه والأشجار (**ولا**) بيع (**الجميع إلا غير معين**) بأن باع العبيد إلا واحداً منهم غير معين ، أو القطيع إلا شاة مبهمة ، أو الشجر إلا واحدة غير معينة . لأن استثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولاً . وقد « نهى عن الثنيا إلا أن تعلم » فإن عين المستثنى صح البيع والاستثناء (**ولا**) يصح بيع (**شيء**

بعشرة دراهم ونحوها إلا ما) أي قدرا من المبيع **(يساوي درهماً)** لجهالة المستثنى **(ويصح)** بيع شيء بعشرة دراهم مثلاً **(إلا بقدر درهم)** لأنه استثناء للعشر وهو معلوم . **(ويصح بيع ما شوهد من حيوان)** كقطيع يشاهد كله **(و)** بيع ما شوهد **(من ثياب)** معلقة أولا ونحوها **(وإن جهلا)** أي المتعاقدان **(عدده)** أي المبيع المشاهد بالرؤية . لأن الشرط معرفته لا معرفة عدده **(و)** يصح بيع أمة **(حامل بحر)** لأنها معلومة ، وجهالة الحمل لا تضر . وقد يستثنى بالشرع ما لا يستثنى باللفظ ، كبيع أمة مزوجة . فإن منفعة البضع مستثناة بالشرع . ولا يصح استثناؤها باللفظ**(و)** يصح بيع **(ما مأكوله في جوفه)** كبيض ورمان ، لدعاء الحاجة إلى بيعه كذلك لفساده إذا أخرج من قشره **(و)** يصح بيع **(باقلا)** وحمص **(و)** بيع **(جوز ولوز ونحوه)** كفستق **(في قشريه)** لأن ساتره من أصل الخلقة . أشبه البيض **(و)** يصح بيع **(حب مشتد في سنبله)** لما تقدم ، ولأنه ﷺ جعل الاشتداد غاية للمنع . وما بعد الغاية مخالف لما قبلها **(و يدخل الساتر)** لنحو جوز وحب مشتد من قشر وتبن **(تبعا)** كنوى تمر . فإن استثني القشر أو التبن بطل البيع . بطل البيع . لأنه يصير كبيع النوى في التمر . ويصح بيع تبن بدون حبة قبل تصفيته منه لأنه معلوم بالمشاهدة . كما لو باع القشر دون ما داخله ، أو التمر دون نواه . ذكره في شرحه **(و)** يصح بيع **(قفيز من هذه الصبرة إن تساوت أجزاؤها وزادت عليه)** أي القفيز ، لأن المبيع حينئذ مقدر معلوم من جملة متساوية الأجزاء . أشبه بيع جزء مشاع منها . والصبرة الكومة المجموعة من الطعام . فإن اختلفت أجزاؤها كصبرة بقال القرية ، أو لم تزد عليه لم يصح البيع للجهالة في الأولى ، والإتيان بمن المبعضة في الثانية **(و)** يصح بيع **(رطل)** مثلا **(من دن)** نحو عسل أو زيت **(أو من زبرة حديد ونحوه)** كرصاص ونحاس لما تقدم **(وبتلف)** الصبرة أو ما في الدن أو الزبرة **(ما عدا قدر مبيع)** من ذلك **(يتعين)** الباقي لأن يكون مبيعاً . لتعين المحل له . وإن بقي بقدر بعض المبيع أخذه بقسطه **(ولو فرق قفزانا)** من صبرة تساوت أجزاؤها **(وباع)** منها قفيزا **(واحدا مبهما)** أو اثنين فأكثر **(مع تساوي أجزائها)** أي القفزان **(صح)** البيع كما لو لم يفرقها **(و)** يصح بيع **(صبرة جزافاً)** لحديث ابن عمر « كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً . فنهانا النبي ﷺ أن

نبيعه حتى ننقله من مكانه » متفق عليه . ويجوز بيعها جزافاً (**مع جهلهما أو علمهما**) أي المتبايعين بقدرها لعدم التغرير (**ومع علم بائع وحده**) قدرها (**يحرم**) عليه بيعها جزافا نصا . لأنه لا يعدل إلى البيع جزافاً مع علمه بقدر الكيل إلا للتغرير ظاهراً (**ويصح**) البيع مع التحريم لعلم المبيع بالمشاهدة (**ولمشتر**) كتمه بائع القدر مع علمه به (**الرد**) لأن كتمه ذلك غش وغرر (**وكذا**) مع (**علم مشتر وحده**) بقدر الصبرة فيحرم عليه شراؤها جزافاً مع جهل بائع به(**ولبائع الفسخ**) به لتغرير المشتري له . ويحرم على بائع جعل صبرة على نحو حجر أو ربوة مما ينقصها . ويثبت به لمشتر لم يعلمه الخيار . لأنه عيب . وإن بان تحتها حفرة لم يعلمها بائع فله الفسخ كما لو باعها بكيل معهود ثم وجد ما كال به زائداً عنه (**و**) يصح بيع (**صبرة علم قفزانها إلا قفيزا**) لأنه ﷺ « نهى عن الثنيا إلا أن تعلم » وهذه معلومة . وكذا لو استثنى منها مشاعا معلوما ، كخمس أو سدس فيصح ، ولو لم تعلم قفزانها . فإن لم تعلم قفزانها واستثنى قفيزا لم يصح لجهالة الباقي . و (**لا**) يصح بيع (**ثمرة شجرة إلا صاعا**) لجهالة آصعها فتؤدي إلى جهالة ما يبقى بعد الصاع (**ولا**) بيع (**نصف داره الذي يليه**) أي المشتري . لأنه لا يعلم إلى أين ينتهي قياس النصف ، كما لو باعا عشرة أذرع من ثوب أو أرض وعين ابتداءها دون انتهائها . فإن باعه نصف داره التي تليه على الشيوع صح (**ولا**) يصح بيع (**جريب من أرض**) مبهما (**أو ذراع من ثوب مبهما**) لأنه ليس معينا ولا مشاعا (**إلا إن علما ذرعهما**) أي الأرض والثوب فيصح البيع (**ويكون**) الجريب أو الذراع (**مشاعا**) لأنه إذا كانت الأرض أو الثوب مثلا عشرة وباعه واحداً منها . فهو بمنزلة بيع العشرة (**ويصح**) استثناء جريب من أرض وذراع من ثوب ، إذا كان المستثني (**معينا ابتداء وانتهاء معا**) لأنها ثنيا معلومة . فإن عين أحدهما دون الآخر لم يصح (**ثم إن نقص ثوب بقطع وتشاحا**) أي المتعاقدان في قطعه (**كانا شريكين**) في الثوب ولا فسخ ولا قطع حيث لم يشترطه مشتر ، بل يباع ويقسم ثمنه على قدر ما لكل واحد منهما (**وكذا خشبة بسقف وفص بخاتم**) بيعاً ونقص السقف أو الخاتم بالقلع ، فيباع السقف بالخشبة والخاتم بفصه . ويقسم الثمن بالمحاصة (**ولا يصح استثناء حمل مبيع**) من أمة أو بهيمة مأكولة أولا (**أو**) استثناء (**شحمه**) أي المبيع المأكول لأنها

مجهولان . وقد نهى عن الثنيا إلا أن تعلم (أو) استثناء (**رطل لحم أو شحم**) من مأكول فلا يصح لجهالة ما يبقى وكذا استثناء كسب سمسم مبيع أو شيرجه أو حب قطن للجهالة (**إلا رأس مأكول**) مبيع (**وجلده وأطرافه**) فيصح استثناؤها نصا ، حضراً وسفراً . لأنه ﷺ « لما هاجر إلى المدينة ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة مروا براعي غنم وذهب أبو بكر وعامر فاشتريا منه شاة وشرطا له سلبها » (**ولا يصح استثناء ما لا يصح بيعه مفرداً إلا في هذه**) الصورة للخبر . وصح الإستثناء في هذه دون البيع لأن الاستثناء استبقاء ، وهو يخالف ابتداء العقد . بدليل عدم صحة نكاح المعتدة من غيره ، وعدم انفساخ نكاح زوجة وطئت بنحو شبهة (**ولو أبى مشتر ذبحه**) أي المأكول المستثنى رأسه وجلده وأطرافه (**ولم يشترط**) البائع عليه ذبحه في العقد (**لم يجبر**) مشتر على ذبحه لتمام ملكه عليه (**ويلزمه**) أي المشتري (**قيمة ذلك**) فإن اشترط بائع على مشتر ذبحه لزمه ذبحه ودفع المستثنى لبائع . لأنه دخل على ذلك . فالتسليم مستحق عليه . فإن باع لمشتر ما استثناه صح ، كبيع الثمرة لمالك الأصل (**وله**) أي المشتري (**الفسخ بعيب يخص المستثنى**) كعيب برأسه أو جلده . لأن الجسد شيء واحد يتألم كله بألم بعضه . ويصح بيع حيوان مذبوح وبيع لحمه قبل سلخه ، وبيع جلده وحده ، وبيع رؤوس وأكارع وسموط ، وبيعه مع جلده جميعاً كما قبل الذبح . الشرط (**السابع : معرفتهما**) أي المتعاقدين (**لثمن حال عقد**) البيع ، ولو برؤية متقدمة بزمن لا يتغير فيه أو وصف ، كما تقدم في المبيع . لأنه أحد العوضين . فاشترط العلم به كالمبيع وكرأس مال السلم (**ولو**) كانت معرفتهما الثمن (**بمشاهدة**) كصبرة شاهداها ولم يعرفا قدرها (**وكذا**) أي كالثمن فيما ذكر (**أجرة**) فيشترط معرفة العاقدين لها ولو بمشاهدة (**فيصحان**) أي البيع والإجارة إذا عقدا على ثمن وأجرة (**بوزن صنجة وبملء كيل مجهولين**) عرفا ، وعرفهما المتعاقدان بالمشاهدة ، كبعتك أو أجرتك هذا الدار بوزن هذا الحجر فضة أو بملء هذا الوعاء أو الكيس دراهم (**و**) يصح بيع وإجارة (**بصبرة**) مشاهدة من بر أو ذهب أو فضة ونحوها ، ولو لم يعلما عددها ، ولا وزنها ولا كيلها (**و**) يصح بيع وإجارة (**بنفقة عبده**) فلان ، أو أمته فلانة أو نفسه ، أو زوجته ، أو ولده ونحوه (**شهراً**) أو سنة أو يوماً ونحوه . لأن لها عرفاً يرجع إليه عند التنازع ،

بخلاف نفقة دابته (ويرجع) مشتر على بائع (**مع تعذره معرفة**) قدر (**ثمن**) بأن تلفت الصبرة أو اختلطت بما لا تتميز منه قبل اعتبارها ، أو تلفت الصنجة أو الكيل قبل ذلك ، أو أخذت النفقة وجهلت (**في فسخ**) بيع لنحو عيب (**بقيمة مبيع**) لأن الغالب بيع الشيء بقيمته ، وكذا في إجارة بقيمة منفعة (**ولو أسرا ثمناً بلا عقد**) بأن اتفقا على أن الثمن عشرة حقيقة (**ثم عقداه**) ظاهراً (**بثمن آخر**) كعشرين (**فالثمن الأول**) وهو العشرة ، لأن المشتري إنما دخل عليه . فلا يلزمه ما زاد (**ولو عقدا**) بيعاً (**سراً بثمن**) معين (**ثم**) عقدا (**علانية بأكثر**) من الأول (**فكنكاح**) ذكره الحلواني . واقتصر عليه في الفروع . وظاهره : ولو من غير جنسه أو بعد لزومه ، فيؤخذ بالزائد منهما مطلقاً (**والأصح قول المنقح**) في التنقيح (**الأظهر أن الثمن هو الثاني إن كان في مدة خيار**) مجلس أو شرط . لأن ما يزيد في ثمن أو مثمن أو يحط منهما زمنه ملحق به ويخبر به في البيع (**وإلا**) يكن في مدة خيار ، بأن كان بعد لزوم بيع (**فـ**) ـالثمن (**الأول . انتهى**) وهو الأظهر كما قاله . لأنه لا يلحق به . ولا يخبر به إذا بيع بتخيير الثمن . وفي الإقناع : الثمن ما عقدا به سراً ، كالتي قبلها وأولى . ويفرق بين هذه وبين ما إذا زيد أو نقص فيهما أن ما عقدا به ظاهراً ليس مقصوداً (**ولا يصح**) بيع نحو ثوب (**برقمه**) أي المقدار المكتوب عليه للجهالة به حال العقد (**ولا**) بيع سلعة (**بما باع به زيد**) لما تقدم (**إلا إن علماهما**) أي علم المتعاقدان الرقم وما باع به زيد حال العقد فيصح (**ولا**) بيع سلعة (**بألف درهم**) أو مثقال (**ذهباً وفضة**) لأن قدر كل جنس منهما مجهول ، كما لو باع بألف بعضها ذهب وبعضها فضة . وكذا إن قال : بألف ذهباً وفضة . ولم يقل درهماً ولا ديناراً (**ولا**) يصح بيع شيء (**بثمن معلوم ورطل خمر**) أو كلب أو جلد ميتة نجس . لأن هذه لا قيمة لها . فلا ينقسم عليها البدل . أشبه ما لو كان الثمن كله كذلك (**ولا**) البيع (**بما ينقطع به السعر**) أي يقف عليه للجهالة (**ولا كما يبيع الناس**) لما تقدم (**ولا بدينار**) مطلق (**أو درهم مطلق**) أو قرش مطلق (**وثم**) بالبلد (**نقود**) من المسمى المطلق (**متساوية رواجاً**) لتردد المطلق بينها . ورده إلى أحدها مع التساوي ترجيح بلا مرجح . فهو مجهول (**فإن لم يكن**) بالبلد (**إلا دينار أو درهم أو قرش** (**واحد**) صح وصرف إليه لتعينه (**أو غلب**

أحدهما) أي النقود رواجاً **(صح)** العقد **(وصرف)** المطلق من دينار أو درهم أو قرش **(إليه)** عملاً بالظاهر **(ولا)** يصح البيع **(بعشرة صحاحا أو إحدى عشر مكسرة ولا)** البيع **(بعشرة نقداً أو عشرين نسيئة)** لنهيه ﷺ عن بيعتين في بيعة . وفسره مالك وإسحق والثوري وغيرهم بذلك . ولأنه لم يجزم له ببيع واحد . أشبه ما لو قال : بعتك أحد هذين . ولجهالة الثمن **(إلا أن تفرقا)** أي المتعاقدان **(فيهما)** أي الصورتين **(على أحدهما)** أي أحد الثمنين ، في الكل . فيصح لزوال المانع **(ولا)** يصح بيع شيء **(بدينار إلا درهماً)** نصاً ، لأنه استثنى قيمة الدرهم من الدينار . وهي غير معلومة . واستثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولاً **(ولا)** البيع **(بمائة درهم إلا ديناراً أو إلا قفيز ير أو نحوه)** مما فيه المستثنى من غير جنس المستثنى منه . لما تقدم **(ولا)** البيع إن قال : بعني هذا **(بمائة)** مثلا **(على أن أرهن بها)** أي المائة الثمن **(وبالمائة التي لك)** غيرها من قرض أو غيره **(هذا)** الشيء لجهالة الثمن . لأنه المائة ومنفعة . هي وثيقة بالمائة الأولى وهي مجهولة . ولأنه شرط عقد الرهن بالمائة الأولى . فلم يصح كما لو أفرده ، وكما لو باعه داره بشرط أن يبيعه الآخر داره . وكذا لو أقرضه شيئاً على أن يرهنه به وبدين آخر كذا . فلا يصح ، لأنه قرض يجر نفعاً . فيبطل هو والرهن **(ولا)** أن يبيع **(من صبرة أو ثوب أو قطيع كل فقيز أو ذراع أو شاة بدرهم)** لأن « من » للتبعيض و « كل » للعدد فيكون مجهولاً **(ويصح بيع الصبرة أو)** بيع الثوب **أو)** بيع **(القطيع كل قفيز)** من الصبرة بدرهم أو كل **(ذراع)** من الثوب بدرهم **(أو)** كل **(شاة)** من القطيع **(بدرهم)** وإن لم يعلما عدد ذلك . لأن المبيع معلوم بالمشاهدة . والثمن يعرف بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين . وهو كيل الصبرة أو ذرع الثوب أو عد القطيع **(و)** يصح بيع **(ما بوعاء)** كسمن مائع أو جامد **(مع وعائه.موازنة كل رطل بكذا مطلقاً)** أي سواء علماً مبلغ الوعاء وما به أولا . لرضاه بشراء الظرف كل رطل بكذا كالذي فيه . أشبه ما لو اشترى ظرفين في أحدهما زيت وفي الآخر شيرج كل رطل بدرهم **(و)** يصح بيع ما بوعاء **(دونه)** أي الوعاء **(مع الاحتساب بزنته)** أي الوعاء **(على مشتر إن علما)** حال عقد **(مبلغ كل منهما)** وزنا . لأنه إذا علم ما بالوعاء عشرة أرطال وأن الوعاء رطلان واشترى كذلك كل رطل بدرهم على أن يحتسب عليه زنة

الظرف صار كأنه اشترى العشرة التي بالوعاء بإثني عشر درهما . فإن لم يعلما مبلغ كل منهما لم يصح البيع لأدائه إلى جهالة الثمن (و) يصح بيع ما بوعاء (**جزافاً مع ظرفه أو دونه**) أي الظرف (**أو**) بيعه موازنة (**كل رطل بكذا على أن يسقط منه**) أي مبلغ وزنهما (**وزن الظرف**) كأنه قال : بعتك ما في هذا الظرف كل رطل بكذا (**ومن اشترى زيتا أو نحوه**) كسمن وشيرج (**في ظرف فوجد فيه ربا**) أو غيره (**صح**) البيع (**في الباقي**) من الزيت أو نحوه (**بقسطه**) من الثمن ، كما لو باعه صبرة على أنها عشرة أقفزة فبانت تسعة (**وله**) أي المشتري (**الخيار**) لتبعض الصفقة عليه (**ولم يلزمه**) أي البائع (**بدل الرب**) أو نحوه لمشتر ، سواء كان عنده من جنس المبيع أو لم يكن . فإن تراضيا على إعطاء البدل جاز .

فصل في تفريق الصفقة وهي

أي الصفقة في الأصل : المرة من صفت له بالبيع ضرب بيده على يده ، ثم نقلت للبيع لفعل المتبايعين ذلك . فالصفقة المتفرقة (**أن يجمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح**) بيعه صفقة واحدة بثمن واحد . أي عقد جمع فيه ذلك . وله ثلاث صور . أشير إلى الأولى بقوله : ﴿ **من باع معلوماً ومجهولاً لم يتعذر علمه** ﴾ كهذا العمد وثوب غير معين (**صح**) البيع (**في المعلوم بقسطه**) من الثمن ، وبطل في المجهول . لأن المعلوم صدر فيه البيع عن أهله بشرطه ، ومعرفة ثمنه ممكنة بتقسيط الثمن على كل منهما وهو ممكن (**لا إن تعذر**) علم المجهول (**ولم يبين ثمن المعلوم**) كبعتك هذه الفرس وحمل الأخرى بكذا . فلا يصح ، لأن المجهول لا يصح بيعه لجهالته . والمعلوم مجهول الثمن . ولا سبيل إلى معرفته . لأنها إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما والمجهول لا يمكن تقويمه . فإن بين ثمن كل منهما صح في المعلوم بثمنه . الثانية المذكورة بقوله : ﴿ **ومن باع جميع ما يملك بعضه صح** ﴾ البيع (**في ملكه بقسطه**) وبطل في ملك غيره . لأن كلا من الملكين له حكم لو أنفرد . فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد حكمه ، كما لو باع شقصاً وسيفاً . ويشبه بيع عين لمن يصح منه شراؤها ومن لا يصح ، كعبد مسلم لمسلم وذمي (**ولمشتر الخيار**) بين رد وإمساك (**إن لم يعلم**) الحال لتبعض الصفقة عليه (**و**) له (**الأرش إن**

أمسك فيما ينقصه التفريق) كزوجي خف ومصراعي باب أحدهما ملك للبائع والآخر لغيره وقيمة كل منفرداً درهمان ، ومجتمعين ثمانية . اشتراهما المشترى بهما ولم يعلم ، فله إمساك ملك البائع بالقسط من الثمن . وهو أربعة وله أرش نقص التفريق درهمان فيستقر له مع الأربعة التي هي ثمن الفردة الأولى بدرهمين . الثالثة المشار إليها بقوله : ﴿ (**وإن باع**) لمسلم نحوه (**قنه مع**) نحو (**قن غيره بلا إذنه ، أو**) باع قنه (**مع حر ، أو**) باع (**خلا مع خمر .صح في قنه**) المبيع مع قن غيره أو مع حر بقسطه (**و**) صح البيع (**في خل**) بيع مع خمر (**بقسطه**) من اليمن نصاً لأن تسمية ثمن في مبيع وسقوط بعضه لا يوجب جهالة تمنع الصحة (**ويقدر خمر خلاً**) وحر عبداً ، ليقوم وليتقسط الثمن (**ولمشتر الخيار**) بين إمساك ما صح فيه البيع بقسطه وبين رده لتبعض الصفقة عليه (**وإن باع**) جائز التصرف (**عبده وعبد غيره بإذنه**) بثمن واحد صح (**أو**) باع (**عبديه لاثنين**) بثمن واحد صح (**أو أشترى عبدين من أثنين أو**) من (**وكيليهما بثمن واحد صح**) العقد ، لأن جملة الثمن معلومة (**وقسط**) الثمن (**على قيمتيهما**) أي العبدين ليعلم ثمن كل منهما) وكبيع إجارة) فيما سبق تفصيله . لأنها بيع للمنافع وكذا حكم باقي العقود (**وإن جمع**) في عقد (**بين بيع وإجارة**) بأن باعه عبده وآجره داره بعوض واحد صحا (**أو**) **جمع** بين بيع و (**صرف**) بأن باعه عبداً وصارفه دينارا بمائة درهم مثلاً صحا . بخلاف ما لو باعه ثوباً وعشرة دراهم بثلاثين درهماً (**أو**) **جمع** بين بيع و (**خلع**) بأن باعته دارها واختلعت منه بعشرين ديناراً صحا (**أو**) **جمع** بين بيع و (**نكاح بعوض واحد صحاً**) لأن اختلاف العقدين لا يمنع الصحة ، كما لو جمع بين ما فيه شفعة وما لا شفعة فيـ (**وقسط**) العوض (**عليهما**) ليعرف عوض كل منهما تفصيلاً (**و**) إن جمع (بين بيع **وكتابة**) بأن كاتب عبده وباعه داره بمائة كل شهر عشرة مثلاً (**بطل**) البيع لأنه باع ماله لما له . أشبه مالو باعه قبل الكتابة (**وصحت**) الكتابة بقسطها لعدم المانع (**ومتى اعتبر قبض**) في المجلس (**لأحدهما**) أي العقدين المجموع بينهما كالصرف فيما إذا جمع بينه وبين البيع وتفرقا قبل التقابض (**لم يبطل**) العقد (**الآخر**) الذي لا يعتبر فيه القبض (**بتأخره**) أي القبض لأنه ليس شرطاً فيه كما لو انفرد فأخذ المشترى العبد بقسطه من الثمن .

فصل في موانع صحة البيع

(ولا يصح بيع) ولو قل المبيع ممن تلزمه جمعه **(ولا)** يصح **(شراء ممن تلزمه جمعة)** ولو بغيره **(بعد ندائها)** أي أذان الجمعة أي الشروع فيه ، ولو لأحد جامعين بالبلد قبل أن يؤذن في الآخر ، صححه في الفصول **(الذي عند المنبر)** عقب جلوس الإمام عليه . لقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فأسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع** ﴾ والنهي يقتضي الفساد . وخص بالنداء الثاني ، لأنه المعهود في زمنه ﷺ فتعلق الحكم به والشراء أحد شقي العقد ، فكان كالشق الآخر . قال **(المنقح : أو قبله)** أي النداء الثاني **(لمن منزله بعيد ، بحيث إنه يدركها : انتهى)** قال في المستوعب : ولا يصح البيع في وقت لزوم السعي إلى الجمعة انتهى . ويستمر التحريم إلى أنقضاء الصلاة **(إلا من حاجة كمضطر إلى طعام أو شراب يباع)** فله شراؤه لحاجته **(و)** كـ**(ـعريان وجد سترة)** فله شراؤها **(وكفن وكؤنة تجهيز لميت خيف فساده بتأخر)** تجهيزه حتى تصلي **(و)** كـ**(وجود أبيه أو نحوه)** كأمه وأخيه **(يباع مع من لو تركه)** حتى يصلي **(لذهب)** به **(و)** كشراء **(مركوب لعاجز)** عن مشي إلى الجمعة **(أو)** شراء **(ضرير عدم قائداً)** من يقوده إلى الجمعة **(ونحوه)** كشراء ماء طهارة ، عدم غيره . فيصح للحاجة **(وكذا)** أي لا يصح بيع ولا شراء من مكلف **(لو تضايق وقت مكتوبة)** ولو جمعة لم يؤذن لها حتى يصليها ، لوجود المعنى الذي لأجله منع البيع والشراء بعد نداء الجمعة . وعلم مما سبق : صحة العقد ممن لا تلزمه ، كالعبد والمرأة والمسافر وإباحته له ، لكن إن كان أحدهما تلزمه ووجد منه الإيجاب أو القبول بعد النداء حرم ولم ينعقد لما تقدم . قال الموفق والشارح : وكره للآخر **(ويصح إمضاء بيع خيار وبقية العقود)**من إجارة وصلح ، وقرض ورهن ، وغيرها بعد نداء الجمعة . لأن النهي عن البيع وغيره لا يساويه في التشاغل المؤدي لفواتها **(وتحرم مساومة ومناداة)** بعد نداء جمعة ثان ، لأنها وسيلة للبيع المحرم إذن . وتحرم أيضاً الصناعات كلها . **(ولا يصح بيع عنب)** أو زبيب ونحوه **(أو عصير لمتخذه خمراً)** ولو ذمياً **(بيع (سلاح ونحوه)** كترس ودرع **(في فتنة ، أو لأهل حرب، أو قطاع طريق ممن علم ذلك)** ممن يشتريه **(ولو**

بقرائن . ولا) بيع (مأكول ومشروب ومشموم وقدح لمن يشرب عليه) أي المأكول أو المشروب أو المشموم مسكراً (أو) يشرب (به) أي القدح (مسكراً ، و) لابيع (جوز وبيض ونحوهما) كبندق (لقمار ، و) لا بيع (غلام وأمه لمن عرض بوطء دبر، أو بغناء) بالمد ، لقوله تعالى : ﴿ ولا تعاونوا على الآثم والعدوان ﴾ ولأنه عقد على عين لمعصية الله تعالى بها . فلم يصح كإجارة الأمة للزنا أو الغناء (ولو أتهم بـ) وطء (غلامه فدبره أولاً) إذ التدبير لا يمنع البيع (وهو) أي السيد (فاجر معلن) بفجوره (أحيل بينهما) أي السيد وغلامه دفعاً لتلك المفسدة (كمجوسي تسلم أخته) ونحوها (ويخاف أن يأتيها) فيحال بينهما . فإن لم يكن فاجراً معلنا لم يحل بينهما ان لم تثبت التهمة (ولا) يصح بيع (قن مسلم لكافر) ولو وكيلاً لمسلم (لا يعتق عليه) كالنكاح فإن كان يعتق عليه كأبيه وابنه وأخيه . صح شراؤه له . لأن ملكه لا يستقر عليه ، بل يعتق في الحال . ويحصل له من إهانة الرق في لحظة يسيرة (وإن أسلم) قن (في يده) أي الكافر أو ملكه بنحو إرث (أجبر على إزالة ملكه عنه) لقوله تعالى : ﴿ ولن يجعل الله الكافرين على المؤمنين سبيلاً ﴾ وإنما ثبت الملك إذن لأن الاستدامة أقوى من الابتداء (ولا تكفي كتابته) أي القن المسلم بيد كافر ، لأنها لا تزيل ملكه عنه (ولا) يكفي (بيعه بخيار) لأن علقته لم تنقطع عنه (وبيع) مبتدأ (على بيع مسلم) محرم . لحديث «لا يبع بعضكم على بيع بعض » (كقوله لمشتر شيئاً بعشرة : أعطيك مثله بتسعة) زمن الخيارين (وشراء عليه) أي شراء على شراء مسلم محرم . (كقوله لبائع شيئاً بتسعة : عندى فيه عشرة ، زمن الخيارين) أي خيار المجلس وخيار الشرط : لأن الشراء في معنى البيع ، بل يسمى بيعاً . ولما فيه من الإضرار بالمسلم والإفساد عليه . فان كان بعد لزوم البيع لم يحرم لعدم التمكن من الفسخ إذن (وسوم) بالرفع (على سومه) أي المسلم (مع الرضا) من بائع (صريحاً محرم) لحديث أبي هريرة مرفوعاً « لا يسم الرجل على سوم أخيه » رواه مسلم . فإن لم يصرح بالرضا لم يحرم. لأن المسلمين لم يزالوا يتبايعون في أسواقهم بالمزايدة. و (لا) يحرم بيع ولا شراء ولا سوم (بعد رد) السلعة المبتاعة ، أو رد السائم في مسألة السوم . لأن العقد أو الرضا بعد الرد غير موجود (ولا) يحرم (بذل أكثر مما أشترى) كأن يقول لمن اشترى شيئاً بعشرة : أعطيك مثله بأحد عشر

لأن الطبع يأبى إجابته. وكذا قوله. لبائع شيء بعشرة: عندي فيه تسعة **(ويصح العقد)** أي البيع **(على السوم)** لأن المنهى عنه السوم لا البيع **(فقط)** أي دون البيع على بيعه والشراء على شرائه. فلا يصحان للنهي عنه. وهو يقتضي الفساد **(وكذا)** أي البيع **(إجارة)** وسائر العقود، وطلب الولايات ونحوها. فيحرم أن يؤجر أن يستأجر على مسلم زمن الخيار أو يسوم للأجارة على سومه فيها بعد الرضا صريحاً للإيذاء **(وإن حضر)** أي قدم بلداً **(باد)** أي إنسان ليس من أهلها **(لبيع سلعته بسعر يومها)** أي ذلك الوقت **(وجهله)** أي جهل باد سعر سلعته بذلك البلد **(وقصده)** أي البادي **(حاضر)** بالبلد **(عارف به)** أي السعر **(وبالناس اليها)** أي السلعة **(حاجة حرمت مباشرته)** أي الحاضر **(البيع له)** أي للبادي. لحديث مسلم عن جابر مرفوعاً «لا يبع حاضر لباد. دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» وحديث ابن عباس «نهي النبي ﷺ أن نتلقي الركبان وأن يبيع حاضر لباد» قيل لابن عباس: ما قوله ﴿**حاضر لباد**؟ **قال: لا يكون له سمساراً**﴾ متفق عليه ولأنه متى ترك البادي يبيع سلعته اشتراها الناس برخص ووسع عليهم. وإذا تولى الحاضر بيعها امتنع منه إلا بسعر البلد فيضيق عليهم **(وبطل)** بيع الحاضر للبادي. لأن النهي يقتضي الفساد **(رضوا)** أي أهل البلد بذلك **(أولا)** لعموم الخبر **(فإن فقد شيء مما ذكر)** بأن كان القادم من أهل البلد. أو بعث بها للحاضر، أو قدم البادي لا لبيع السلعة، أو لبيعها لا بسعر الوقت أو لبيعها به ولكن لا يجهله أو جهله ولم يقصده الحاضر العارف، أو قصده ولم يكن بالناس إليها حاجة **(صح)** البيع لزوال المعنى الذي لأجله امتنع بيعه له **(كشرائه)** أي الحاضر **(له)** أي البادي. فيصح لأن النهي لم يتناوله بلفظه ولا معناه. لأنه ليس في الشراء له توسعة على الناس ولا تضييق **(ويخبر)** وجوباً عارف بسعر **(مستخبراً)** جاهلاً **(عن سعر جهله)** لوجوب النصح. ولا يكره أن يشير حاضر على باد بلا مباشرة بيع له **(ومن خاف ضيعة ماله)** بنهب أو سرقة أو غضب ونحوه إن بقي بيده **(أو)** خاف **(أخذه)** منه **(ظلماً)** فباعه **(صح ليه له)** لعدم الإكراه **(ومن أستولى على ملك غيره بلا حق)** كغصبه **(أو جحده)** أي حق غيره حتى بيعه إياه **(أو منعه)** أي الغير حقه **(حتى يبيعه إياه ففعل)** أي باعه إياه لذلك **(لم يصح)** البيع لأنه ملجأ إليه **(ومن أودع شهادة)** خوفاً

على ضياع ماله (**فقال : أشهدوا أني أبيعه**) لزيد مثلاً خوفاً وتقية (**أو**) أني (**أتبرع به**) له (**خوفاً**) منه أو من غيره (**وتقية**) لشره ، ثم باعه أو تبرع له به (**عمل به**) أي بأيداعه الشهادة . لأنه وسيلة إلى حفظ ماله . إذ لا تقبل دعواه أنه باع أو تبرع خوفاً أو تقية بلا بينة (**ومن قال لآخر : أشترني من زيد فأني عبده ، ففعل**) أي أشتراه منه (**فبان**) القائل (**حراً . فأن أخذ**) القائل (**شيئاً**) من الثمن (**غرمه**) لربه . لأنه بغير حق . كالغصب (**وإلا**) يأخذ شيئاً من الثمن (**لم تلزمه العهدة**) أي ضمان ما قبضه البائع من الثمن (**حضر البائع أو غاب**) لأن الحاصل منه الإقرار دون الضمان (ك)-يقول إنسان لآخر (**أشتر منه عبده هذا**) فأشتراه وظهر حراً . فأن أخذ القائل شيئاً رده وإلا لم تلزمه العهدة . ولو غبا البائع (**وأدب**) من قال . أشترني من زيد فأني عبده ، أو قال : أشتر منه عبده هذا (**هو وبائع**) نصاً لتغريرهما المشترى (**وتحد مقرة**) أي حرة قالت لآخر : اشترني من فلان فأني أمته ففعل (**وطئت**) لزناها مع العلم (**ولا مهر**) لها نصاً . لأنها زانية مطاوعة (**ويلحق الولد**) بمشتر لأنه وطئها يعتقدها أمته فوطؤه وطء شبهة . وكذا لو زوجها مشتر ممن يجهل الحال فوطئها (**ومن باع شيئاً بثمن نسيئة**) أي مؤجل (**أو**) بثمن حال (**لم يقبض حرم وبطل شراؤه**) أي البائع (**له**) أي لما باعه ولم يقبض ثمنه (**من مشتريه**) منه ، ولو بعد حلول أجله (**بنقد من جنس**) النقد (**الأول**) الذي باعه به إن كان (**أقل منه**) أي الأول (**ولو**) كان ما أشتراه به ثانياً (**نسيئة**) لخبر أحمد وسعيد عن غندر عن شعبة عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته العالية قالت «**دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم على عائشة فقالت أم ولد زيد بن أرقم : إني بعت غلاماً من زيد بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم أشتريته منه بستمائة درهم نقداً ، فقالت لها بئس ما أشتريت وبئس ماشريت أبلغي زيداً أن جهاده مع الرسول ﷺ بطل إلا أن يتوب** » ومثله لا يقال إلا بتوقيف ، ولأن ذلك ذريعة إلى الربا (**وكذا العقد الأول حيث كان وسيلة الى الثاني**) فيحرم ويبطل للتوصل به إلى محرم (**إلا إن تغيرت صفته**) أي المبيع مثل أن كان عبداً فهزل أو نسي صنعة أو عمي ونحوه فيجوز بيعه بدون الثمن الأول ويصح . وكذا إن أشتراه بعرض أو بنقد لامن جنس الأول أو قدره أو أكثر منه (**وتسمى**) هذه المسألة (**مسألة العينة لأن مشترى السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عينا أي نقداً**

حاضراً) قال الشاعر : أندان أم نعتان أم ينبري لنا . فتى مثل نصل السيف ميزت مضاربه ومعنى « نعتان » نشتري عينة **(وعكسها)** أي مسألة العينة بأن يبيع شيئاً بنقد حاضر ، ثم يشتريه من مشتريه أو وكيلة بنقد أكثر من الأول من جنسه غير مقبوض . إن لم تزد قيمه المبيع بنحو سمن أو تعلم صنعة **(مثلها)** في الحكم ، لأنه يشبه العينة في اتخاذه وسيلة إلى الربا **(وإن اشتراه)** أي المبيع بثمن غير مقبوض باعه من غير مشتريه كوارثه ، أو اشتراه **(أبوه)** أي البائع من مشتريه أو وكيله بنقد من جنس الأول أقل منه **(أو)** اشتراه **(ابنه أو غلامه ونحوه)** كزوجته ومكاتبه **(صح)** شراؤه **(مالم يكن)** اشتراه **(حيلة)** على الربا فيحرم ، ولا يصح كالعينة . ومن احتاج لنقد فاشترى ما يساوي ألفاً بأكثر ليتوسع بثمنه فلا بأس نصاً . ويسمى التورق **(وإن باع ما يجري فيه الربا)** من مكيل أو موزون **(نسيئة ثم اشترى)** البائع **(منه)** أي من المشتري منه **(بثمنه)** أي المبيع **(قبل قبضه من جنسه)** أي المبيع ، كأن باع قفيزاً من بر بدرهم ثم اشترى بالدرهم منه براً بكيل أو جزافا . لم يصح **(أو)** اشترى البائع من المشتري بالدرهم ثمن البر مثلاً **(مالا يجوز بيعه به)** أي المباع أولاً **(نسيئة)** بأن اشترى منه به شعيراً أو أرزاً أو عدساً ونحوه **(لم يصح)** روي عن ابن عمر . لأنه وسيلة لبيع المكيل بالميكل والموزون بالموزون نسيئة . فيحرم **(حسماً)** أي قطعاً **(لمادة ربا النسيئة)** فان اشترى منه بدراهم وسلمها إليه ثم أخذها منه وفاء مما عليه أو لم يسلمها إليه وتقاصا جاز . ويستحب الاشهاد على البيع .

فصل يحرم التسعير

لحديث أنس . وهو منع الناس البيع بزيادة على ثمن يقدره **(ويكره الشراء به)** أي التسعير **(وإن هدد من خالفه)** أي التسعير **(حرم)** البيع **(وبطل)** لأن الوعيد إكراه **(وحرم)** أن يقال لغير محتكر **(بع كالناس)** وأوجب الشيخ تقي الدين إلزام السوقة المعارضة بثمن المثل . لأنها مصلحة عامة لحق الله تعالى فهي أولى من تكميل الحرية **(و)** حرم **(احتكار)** أي الشراء للتجارة وحبسه مع حاجة الناس إليه **(في قوت آدمي)** نصاً . لحديث أبي أمامة أن النبي ﷺ نهى أن يحتكر الطعام » وعن سعيد بن المسيب أن

النبي ﷺ قال : « من أحتكر فهو خاطىء » رواهما الأثرم . ولا يحرم أحتكار إدام ، كجبن وعسل وخل . لأنها لا تعم الحاجة إليها ، كالثياب والحيوان . وفي الرعاية الكبرى : ومن جلب شيئاً أواستغلهمن ملكه أو مما استأجره ، أو أشتراه زمن الرخص ولم يضيق على الناس إذن ، أو اشتراه من بلد كبير ، كبغداد أو البصرة ومصر ونحوهما . فله حبسه حتى يغلو . وليس محتكراً نصاً . وترك ادخاره لذلك أولى (**ويصح شراء محتكر**) لأن المحرم الأحتكار دون الشراء ولا تكره التجارة في الطعام لم لم يرد الأحتكار (**ويجبر**) محتكر (**على بيعه**) أي ما احتكره من قوت آدمي (**كما يبيع الناس**) لعموم المصلحة ودعاء الحاجة (**فان أبى**) محتكر بيعه (**وخيف التلف**) بحبسه (**فرقه الإمام**) على المحتاجين إليه (**ويردون**) أي الآخذون له من الإمام (**بدله**) أي مثل مثلي وقيمة متقوم (**وكذا سلاح لحاجة**) إليه فيفرقه الإمام ويردونه أو بدله (**ولا يكره ادخار قوت أهله ودوابه**) نصاً . ورد أنه ﷺ « ادخر قوت أهله سنة » (**ومن ضمن مكاناً ليبيع فيه ويشتري فيه وحده كره الشراء منه بلا حاجة**) لبيعه بفوق ثمن مثله وشرائه بدونه (**كـ**)ما يكره الشراء بلا حاجة (**من مضطر نحوه**) كمحتاج إلى نقد . قال في المنتخب : لبيعة بدون ثمنه أي ثمن مثله (**و**) كما يكره الشراء من (**جالس على طريق ويحرم عليه**) أي الذي ضمن مكاناً ليبيع أو يشتري فيه وحده (**أخذ زيادة**) على ثمن مثل أو مثمن (**بلا حق**) قاله الشيخ تقي الدين . واقتصر عليه في الفروع .

باب الشروط في البيع

أي ما يشترطه أحد المتعاقدين على الآخر فيه (**والشرط فيه**) أي البيع (**و**) في (**شبهة**) من نحو إجازة وشركة (**إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما**) أي شيئاً (**له**) أي الملزم (**فيه**) أي الشيء الملزم به (**منفعة**) أي غرض صحيح . وتأتي أمثلته (**وتعتبر مقارنته**) أي الشرط (**للعقد**) وفي الفروع : ويتوجه كنكاح . والشرط في البيع ينقسم إلى صحيح وفاسد (**وصحيحه**) أي الشرط الصحيح في البيع ثلاثة (**أنواع**) . أحدها (**ما يقتضيه بيع**) أي يطلبه البيع بحكم الشرع (**كـ**) شرط (**تقابض وحلول ثمن وتصرف كل**) من المتبايعين (**فيما يصير إليه**) من ثمن ومثمن

(و) اشتراط (**رده**) أي المبيع (**بعيب قديم**) يجده به (**ولا أثر له**) أي للشرط الذي يقتضيه البيع فوجوده كعدمه . النوع (**الثاني**) ما كان (**من مصلحته**) أي المشترط له (**كتأجيل**) كل (**الثمن أو بعضه**) إلى أجل معين ، أو نقد الثمن مع غيبة المبيع المنقول عن البلاد أو بعده (**أو**) اشتراط (**رهن أو ضمين به**) أي الثمن (**معينين**) أي الرهن والضمين . وكذا شرط كفيل ببدن مشتر . ويدخل فيه لو باعه وشرط عليه رهن المبيع على ثمنه . فيصح نصا . فإذا قال : بعتك هذا العبد بكذا على أن ترهننيه على ثمنه . فقال : اشتريته ورهنتك صح الشراء والرهن (**أو**) يشترط المشتري (**صفة في مبيع كـ**) كون (**العبد**) المبيع (**كاتبا أو فحلا أو خصياً أو صانعاً**) أي خياطاً ونحوه (**أو مسلما . و**) كون (**الأمة بكراً أو تحيض . و**) كون (**الدابة هملاجة**) بكسر الهاء أي تمشي الهملجة ، وهي مشية سهلة في سرعة (**أو**) كون الدابة (**لبونا**) أي ذات لبن (**أو**) كونها (**حاملاً و**) كون (**الفهد أو البازي صيودا**) أي معلم الصيد (و) كون (**الأرض**) المبيعة (**خراجها كذا**) في كل سنة (و) كون (**الطائر**) المبيع (**مصوتا أو يبيض أو يجيء من مسافة معلومة**) لأن في اشتراط هذه الصفات قصداً صحيحاً ، وتختلف الرغبات باختلافها ، فلولا صحة اشتراطها لفاتت الحكمة التي لأجلها شرع البيع . وكذا لو شرط صياح الطائر في وقت معلوم كعند الصباح أو المساء و (**لا**) يصح اشتراط (**أن يوقظه للصلاة**) أو أنه يصيح عند دخول أوقات الصلاة لتعذر الوفاء به ، ولا كون الكبش نطاحا أو الديك منافراً ، أو الأمة مغنية أو البهيمة تحلب في كل يوم قدراً معلوماً ، أو الحامل تلد في وقت بعينه . لأنه إما محرم أو لا يمكن الوفاء به (**ويلزم**) الشرط الصحيح (**فإن وفى به**) أي حصل للمشتري شرطه فلا فسخ (**وإلا**) يوف به (**فله الفسخ**) لفقد الشرط . لحديث « المؤمنون عند شروطهم » (**أو أرش فقد الصفة**) المشروطة إن لم ينفسخ كأرش عيب ظهر عليه (**وإن تعذر رد**) لنحو تلف مبيع (**تعين أرش**) فقد الصفة ، كمعيب تعذر رده (**وإن أخبر بائع**) مشتريا (**بصفة**) في مبيع يرغب فيه لها (**فصدقه**) مشتر (**بلا شرط**) بأن اشترى ولم يشترطها فبان فقدها . فلا خيار له ، لأنه مقصر بعدم الشرط (**أو شرط**) مشتر (**الأمة**) المبيعة (**ثيبا أو كافرة أو هما**) أي ثيبا كافرة (**أو**) شرطها (**سبطة**) الشعر (**أو**) شرطها

(**حاملاً**) أو شرط صفة أدون (**فبانت أعلى**) بأن وجد المشروطة ثيباً بكراً أو المشروطة كافرة مسلمة (**أو**) المشروطة سبطة (**جعدة ، أو**) المشروطة حاملاً (**حائلاً فلا خيار**) لمشتر . لأنه زاده خيراً . وكذا لو شرطها لا تحيض فبانت تحيض ، أو حمقاء فلم تكن كذلك ، أو شرط العبد كافراً فبان مسلما . النوع (**الثالث : شرط بائع**) على مشتر (**نفعا غير وطء ودواعيه**) كمباشرة دون فرج وقبلة . **فلا يصح استثناؤه** ، لأنه لا يحل إلا بملك يمين أو عقد نكاح (**معلوما**) أي النفع (**في مبيع**) متعلق بنفع (**كـ**) ـاشتراط بائع (**سكنى الدار**) المبيعة (**شهراً**) مثلا (**وحملان البعير**) أو نحوه المبيع (**إلى**) **محل** (**معين**) وكاشتراطه خدمة العبد المبيع مدة معلومة فيصح نصاً . لحديث جابر « أنه باع النبي ﷺ جملاً واشترط ظهره إلى المدينة » وفي لفظ قال « فبعته بأوقية واستثنيت حملانه إلى أهلي » متفق عليه (**ولبائع إجارة**) ما استثنى (و) له (**إعارة ما استثني**) من النفع كالمستأجر . وإن باع مشتر ما استثنى نفعه مدة معلومة صح البيع . وكان المبيع في يد المشتري الثاني مستثني النفع كالمشتري الأول . وللمشتري الثاني الفسخ إن لم يعلم ، كمن اشترى أمة مزوجة أو داراً مؤجرة (**وله**) أي البائع (**على مشتر ، إن تعذر انتفاعه**) أي البائع بالنفع المستثنى (**بسببه**) أي المشتري ، بأن أتلف العين المستثني نفعها أو أعطاها لمن أتلفها أو تلفت بتفريطه (**أجرة مثله**) أي النفع المستثنى نصاً . لأنه فوته عليه . فإن لم يكن بسبب مشتر بأن تلفت بغير فعله ولا تفريطه لم يضمن شيئاً نصاً لأن البائع لم يملكها من جهته كما لو تلفت نخلة يستحق البائع ثمرتها . وإن أراد مشتر إعطاء بائع عوض النفع المستثني لم يلزمه قبوله . وله استيفاء النفع من عين المبيع نصاً ، لتعلق حقه بعينه كالمؤجرة ، وكذا لو طلب بائع العوض وإن تراضيا عليه جاز (**وكذا**) أي كشرط بائع نفعاً معلوماً في مبيع (**شرط مشتر نفع بائع**) نفسه (**في مبيع كـ**) ـشرط (**حمل حطب**) مبيع (**أو تكسيره و**) كشرطه (**خياطة ثوب**) مبيع (**أو تفصيله ، أو**) شرط (**جذّ رطبة**) مبيعة أو حصاد زرع أو جذاذ نخل (**ونحوه**) كضرب حديد مبيع سيفاً أو سكيناً (**بشرط علمه**) أي النفع المشروط بأن يعلم مثلاً المحل المشروط حمل الحطب إليه ، واحتج أحمد على صحة ذلك بما روى أن محمد بن مسلمة اشترى من نبطي جرزة حطب وشارطه على حملها . ولأن ذلك بيع وإجارة . لأنه باعه

الحطب وأجره نفسه لحمله ، أو باعه الثوب وأجره نفسه لخياطته . وكل من البيع والإجارة يصح إفراده بالعقد . فجاز الجمع بينهما كالعينين . وما احتج به المخالف من نهيه ﷺ عن بيع وشرط . لم يصح . قال أحمد : إنما النهي عن شرطين في بيع . وهذا يدل بمفهومه على جواز الشرط الواحد . فإن لم يعلم النفع بأن شرط حمل الحطب على بائعه إلى منزله وهو لا يعلمه . لم يصح الشرط كما لو استأجره على ذلك ابتداء . وكذا لو شرط بائع نفع غير مبيع أو مشتر نفع بائع في غير مبيع ، ويفسد البيع (**وهو**) أي البائع المشروط نفعه في المبيع (**كأجير فإن مات**) البائع قبل حمل الحطب أو خياطة الثوب ونحوه مما شرط عليه (**أو استحق نفعه**) بائع بأن أجر نفسه إجارة خاصة (**فلمشتر عوض ذلك**) النفع المشروط عليه في البيع ، لفوات ما وقع عليه عقد الإجارة بذلك فانفسخت كما لو استأجر أجيراً خاصاً فمات . وإن مرض بائع ونحوه أقيم مقامه من يعمل والأجرة عليه ، كالإجارة . وإن أراد بائع دفع عوض ما شرط عليه وأبى مشتر أو أراد مشتر أخذه بلا رضا بائع لم يجبر ممتنع (**وإن تراضيا على أخذه**) أي العوض ، ولو (**بلا عذر جاز**) لجواز أخذ العوض عنها مع عدم الاشتراط . فكذا معه وكالعين المؤجرة والموصي بمنافعها (**ويبطله**) أي البيع (**جمع بين شرطين ولو صحيحين**) منفردين كحمل حطب وتكسيره ، أو خياطة ثوب وتفصيله . لحديث ابن عمر مرفوعا « **لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا بيع ما ليس عندك** » رواه أبو داود والترمذي وقال حسن صحيح (**ما لم يكونا**) أي الشرطان (**من مقتضاه**) أي مبيع كاشتراط حلول الثمن ، وتصرف كل فيما يصير إليه (**أو**) يكونا (**من مصلحته**) كاشتراط رهن وضمين معينين بالثمن . فيصح (**ويصح تعليق فسخ**) لأنه رفع للعقد بأمر يحدث في مدة الخيار . أشبه شرط الخيار (**غير خلع**) فلا يصح تعليقه بشرط إلحاقا له بعقود المعاوضات ، لاشتراط العوض فيه (**بشرط**) متعلق بتعليق (**كـ**) قوله (**بعتك**) كذا بكذا (**على أن تنقدني الثمن إلى كذا**) أي وقت معين ، ولو أكثر من ثلاثة أيام (**أو**) بعتك (**على أن ترهننيه**) أي المبيع (**بثمنه ، وإلا**) تفعل ذلك (**فلا بيع بيننا**) فينعقد البيع بالقبول (**وينفسخ إن لم يفعل**) أي ينقده الثمن إلى الوقت المعين ، أو يرهنه المبيع بثمنه ، لوجود شرطه . ومثله لو باعه بثمن وأقبضه له وشرط إن رده بائع إلى وقت

كذا فلا بيع بينهما . ولم يكن حيلة ليربح في قرض ، وإن قال : على أن تنقدني الثمن إلى ثلاث ، وإلا فلي الفسخ ، أو قال : اشتريته على أن تسلمني المبيع إلى ثلاث وإلا فلي الفسخ . صح وله شرطه .

فصل وفاسده أي الشرط الفاسد ثلاثة أنواع

أحدها (**مبطل**) للعقد من أصله (**كشرط بيع آخر**) كبعتك هذه الدار على أن تبيعني هذه الفرس (**أو**) شرط (**سلف**) كبعتك عبدي على أن تسلفني كذا (**أو**) شرط (**قرض**) كعلي أن تقرضني كذا (**أو**) شرط (**إجارة**) كعلي أن تؤجرني دارك بكذا (**أو**) شرط (**شركة**) كعلى أن تشاركني في كذا (**أو**) شرط (**صرف الثمن**) كبعتك الأمة بعشرة دنانير على أن تصرفها بمائة درهم (**أو**) شرط صرف (**غيره**) أي الثمن ، كبعتك الثوب على أن تصرف لي هذه الدنانير بدراهم ؛ لما تقدم أنه ﷺ « نهى عن بيعتين في بيعة » (**وهو**) أي هذا النوع (**بيعتان في بيعة المنهي عنه**) قاله أحمد ، والنهي يقتضي الفساد . وقال ابن مسعود « صفقتان في صفقة ربا » ولأنه شرط عقد في عقد فلم يصح . كنكاح الشغار . وكذا لو باع شيئاً على أن يزوجه ابنته أو ينفق على عبده ونحوه ، أو حصته منه قرضاً أو مجاناً . النوع (**الثاني : ما يصح معه البيع ، كشرط ينافي مقتضاه**) أي البيع (كـ) ـاشتراط مشتر (**أن لا يخسر في مبيع** (**أو نفق**) المبيع (**وإلا رده**) لبائعه (**أو**) اشترط بائع على مشتر أن (**لا يقفه**) أي المبيع (**أو**) أن لا (**يبيعه ، أو**) أن لا (**يهبه ، أو**) أن لا (**يعتقه ، أو إن أعتقه فلبائع ولاؤه ، أو**) اشتراطه عليه (**أن يفعل ذلك**) أي أن يقف المبيع أو يبيعه أو يهبه ، فالشرط فاسد والبيع صحيح ، لعود الشرط على غير العاقد ، نحو بعتكه على أن لا ينتفع به أخوك أو زيد ونحوه . لحديث عائشة في قصة بريرة . وفيه « خذيها واشترطي لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق » وفيه « ما كان من شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ، وإن كان مائة شرط » متفق عليه . وتأويل « اشترطي لهم الولاء » باشترطي عليهم . لا يصح لأن الولاء لها بإعتاقها . فلا حاجة إلى اشتراطه . ولأنهم أبوا البيع إلا أن تشترط لهم الولاء فكيف يأمرها بما لا يقبلونه منها ؟ فإن قيل : كيف أمرها به وهو فاسد ؟ أجيب : بأنه ليس أمراً

حقيقة بل بمعنى التسوية . كقوله تعالى : ﴿ **اصبروا أو لا تصبروا** ﴾ والتقدير : اشترطي لهم الولاء أو لا تشترطي ، بدليل قوله عقبه « فإنما الولاء لمن أعتق »(**إلا شرط العتق**) فيصح أن يشترطه بائع على مشتر . لحديث بريرة (**ويجبر**) مشتر على عتق مبيع اشترط عليه (**إن أباه**) لأنه مستحق لله تعالى . لكونه قربة التزمها المشتري ، فأجبر عليه كالنذر (**فإن أصر**) ممتنعا (**أعتقه حاكم**) كطلاقه على مول (**وكذا شرط رهن فاسد**) كمجهول وخمر (**ونحوه**) كشرط ضمين أو كفيل غير معين ، أو (كـ) ـشرط (**خيار أو أجل**) في ثمن (**مجهولين ، أو**) شرط (**تأخير تسليمه**) أي المبيع (**بلا انتفاع**) بائع به (**أو**) شرط بائع (**إن باعه**) أي المبيع مشتر (**فهو**) أي البائع (**أحق به**) أي المبيع (**بالثمن**) أي بمثله (**أو**) شرط (**أن الأمة لا تحمل**) فيصح البيع ، وتبطل هذه الشروط . قياساً على اشتراط الولاء لبائع (**ولمن فات غرضه**) بفساد الشرط من بائع ومشتر (**الفسخ**) علم الحكم أو جهله . لأنه لم يسلم له الشرط الذي دخل عليه . لقضاء الشرع بفساده (**أو**) أخذ بائع (**أرش نقص ثمن**) بسبب إلغاء ، كأن يكون المبيع يساوي عشرة فيبيعه بثمانية لأجل شرطه الفاسد . فإن شاء بائع فسخ ، أو رجع بالإثنين (**أو استرجاع**) مشتر (**زيادة**) ثمن (**بسبب إلغاء**) شرطه كأن يشتري ما يساوي عشرة باثني عشر للشرط . فيخير بين فسخ ورجوع بالإثنين . لأنه إنما يسمح بذلك له لما يحصل له من الغرض بالشرط . فإذا لم يحصل غرضه رجع بما سمح به كما لو وجده معيبا (**ومن قال لغريمه : بعني هذا**) الشيء (**على أن أقضيك منه**) دينك (**فباعه**) إياه (**صح البيع**) قياساً على ما سبق (**لا الشرط**) لأنه شرط أن لا يتصرف فيه لغير القضاء ومقتضى البيع أن يتصرف مشتر بما يختار ، ولبائع الفسخ أو أخذ أرش نقص ثمن على ما تقدم (**وإن قال رب الحق : أقضنيه**) أي الحق (**على أن أبيعك كذا بكذا . فقضاه**) حقه (**صح**) القضاء . لأنه أقبضه حقه (**دون البيع**) المشروط لأنه معلق على القضاء . ويأتي أن البيع لا يصح تعليقه (**وإن قال**) رب الحق (**اقضني أجود مما لي**) عليك (**على أن أبيعك كذا ، ففعلا**) أي قضاه أجود وباعه ما وعده به (**فـ**) ـالبيع والقضاء (**باطلان**) ويرد الأجود قابضه ويطالب بمثل دينه . لأن المدين لم يرض بدفع الأجود إلا طمعاً في حصول المبيع له . ولم يحصل . لبطلان البيع لما تقدم .

النوع (**الثالث : ما**) أي شرط (**لا ينعقد معه بيع**) وهو المعلق عليه البيع (**كبعتك**) كذا إن جئتني ، أو رضي زيد بكذا (**أو اشتريت**) كذا (**إن جئتني ، أو**) إن (**رضي زيد بكذا**) لأنه عقد معاوضة . وهو يقتضي نقل الملك حال العقد . والشرط يمنعه (**ويصح : بعت**) إن شاء الله (**وقبلت إن شاء الله**) لأن القصد منه التبرك لا التردد غالباً (**و**) يصح (**بيع العربون**) ويقال أربون (**و**) يصح (**إجارته**) أي العربون . قال أحمد ومحمد بن سيرين لا بأس به . وفعله عمر . وعن ابن عمر : أنه أجازه (**وهو**) أي بيع العربون (**دفع بعض ثمن**) في بيع عقداه (**أو**) أي وإجارة العربون دفع بعض (**أجرة**) بعد عقد إجارة (**ويقول**) مشتر أو مستأجر (**إن أخذته**) أي المبيع أو المؤجر احتسبت بما دفعت من ثمن أو أجرة وإلا فهو لك (**أو**) يقول : إن (**جئتك بالباقي**) من ثمن أو أُجرة وإن لم يعين وقتاً (**وإلا فهو**) أي ما قبضته (**لك**) لما روي عن نافع بن عبد الحارث « أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أُمية ، فإن رضي عمر وإلا فله كذا وكذا » قال الأثرم : قلت لأحمد : تذهب إليه ؟ قال : أي شيء أقول ؟ هذا عمر . وضعف حديث ابن ماجه ، أي أنه ﷺ « نهى عن بيع العربون » فإن دفع لبائع أو مؤجر قبل العقد درهما . وقال : لا تعقد مع غيري فإن لم آخذه فالدرهم لك ، ثم عقد معه واحتسب الدرهم من الثمن أو الأجرة صح ، لخلو العقد عن شرط ، وإلا رجع بالدرهم . لأنه بغير عوض . ولا يصلح جعله عوضاً عن انتظاره وتأخيره لأجله لأنه لا تجوز المعاوضة عنه . ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كالإجارة . و (**لا**) يصح بيع إن رهنه شيئاً أو اتفقا على أنه إن (**جاء لمرتهن بحقه في محله**) أي حلول أجله (**وإلا فالرهن له**) أي المرتهن . لحديث « لا يغلق الرهن من صاحبه » رواه الأثرم . وفسره أحمد بذلك . ولأنه بيع معلق على شرط مستقل . فلم يصح لما تقدم (**وما دفع في عربون فلبائع**) في بيع (و) لـ (**مؤجر**) في إجارة (**إن لم يتم**) العقد (**ومن قال**) لقنه (**إن بعتك فأنت حر فباعه**) أي المقول له ذلك (**عتق**) عليه (**ولم ينتقل ملك**) فيه لمشتر نصا . لأنه يعتق على البائع في حال انتقال الملك إلى المشتري حيث يترتب على الإيجاب والقبول انتقال الملك ونفوذ العتق فيتدافعان . وينفذ العتق لقوته وسرايته دون انتقال الملك . ولو قال مالكه : إن بعته فهو حر ، وقال آخر : إن

اشتريته فهو حر : فاشتراه عتق على بائع دون مشتر (**وإلا**) يقل مالكه : **إن بعته فهو حر** (**وقال**) آخر (**إن اشتريته فهو حر فاشتراه عتق**) على مشتر نصاً . لأن الشراء يراد للعتق . فيكون مقصوداً كشراء ذي الرحم وغيره (**ومن شرط**) على مشتر (**البراءة من كل عيب**) فيما باعه له لم يبرأ (**أو**) **شرط** بائع البراءة (**من عيب كذا إن كان**) في المبيع (**لم يبرأ**) بائع بذلك . فلمشتر الفسخ بعيب لم يعلمه حال العقد . لما روى أحمد « أن ابن عمر باع زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة بثمانمائة درهم . فأصاب زيد به عيباً . فأراد رده على ابن عمر . فلم يقبله ، فترافعا إلى عثمان ، فقال عثمان لابن عمر : تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب ؟ قال : لا . فرده عليه فباعه ابن عمر بألف درهم » وهذه قضية اشتهرت ولم تنكر ، فكانت كالإجماع . وأيضاً خيار العيب إنما يثبت بعد البيع . فلا يسقط بإسقاطه قبله كالشفعة (**وإن سماه**) أي سمى بائع العيب لمشتر بريء منه لدخوله على بصيرة (**أو أبرأه**) أي البائع مشتر من عيب كذا ، أو من كل عيب (**بعد العقد بريء منه بائع لاسقاطه**) بعد ثبوته له ، كالشفعة .

فصل ومن باع ما أي شيئاً يذرع

كأرض وثوب (**على أنه عشرة**) أذرع أو أشبار أو أجربة ونحوها (**فبان**) المبيع (**أكثر**) مما عين (**صح**) البيع . والزائد لبائع . لأن ذلك نقص على المشتري . فلم يمنع صحة البيع كالعيب (**ولك**) من بائع ومشتر (**الفسخ**) لضرر الشركة (**ما لم يعط**) بائع (**الزائد**) لمشتر (**مجانا**) بلا عوض . فيسقط خيار مشتر . لأن البائع زاده خيراً (**وإن بان**) مبيع على أنه عشرة (**أقل**) منها (**صح**) البيع (**والنقص**) عن العشرة (**على بائع**) لأنه التزمه بالعقد (**ويخير**) بائع (**إن أخذه**) أي المبيع الناقص (**مشتر بقسطه**) من ثمن . فإن شاء أمضاه أو فسخ ، دفعاً لضرره . و (**لا**) خيار لبائع (**إن أخذه**) مشتر (**بجميعه**) أي الثمن لزوال ضرره (**ولم يفسخ**) به مشتر البيع ولا يجبر أحدهما على المعاوضة (**ويصح**) بيع (**في صبرة**) على أنها عشرة أقفزة فتبين أنها أقل أو أكثر (**و**) يصح بيع في (**نحوها**) أي الصبرة كزبرة حديد ، وزق عسل أو زيت على أنه عشرة . فتبين أقل أو أكثر (**ولا خيار لمشتر**) كبائع لأنه لا ضرر عليه في رد الزائد

إن زادت . ولا في أخذ الناقص بقسطه لأن نقصـان القـدر ليس بعيب في الباقـي . ويأخذه مشتر ناقصاً بقسطه من ثمن .

بـاب الخيار في البيع والتصرف في المبيع قبل قبضة وما يحصل له قبضه

والإقالة وما يتعلق بها (**الخيار : اسم مصدر اختار**) يختار اختياراً (**وهو**) أي الخيار في بيع وغيره (**طلب خير الأمرين**) من إمضاء عقد وفسخه هنا (**وأقسامه**) أي الخيار في البيع بحسب أسبابه (**ثمانية**) بالاستقراء . أحدها (**خيار المجلس**) بكسر اللام موضع الجلوس . والمراد هنا مكان التبايع (**ويثبت**) خيار مجلس (**في بيع**) عند أكثر أهل العلم ، ويروي عن عمر وابنه وابن عباس وأبي هريرة وأبي برزة الأسلمي. لحديث «البيعان بالخيار مالم يتفرقا » متفق عليه من حديث ابن عمر وحكيم بن حزام . ورواه مالك وغيره عن نافع عن ابن عمر . وقول عمر « البيع صفقة أو خيار » معناه : تقسيم البيع إلى ما شرط فيه ومالم يشترط فيه. سماه صفقة القصر مدة الخيار فيه . لأنه قد روى عنه أبو إسحاق الجوزجاني مثل مذهبنا . ولا يصح قياس البيع على النكاح. لأنه يحتاط له قبله غالباً . فلا يحتاج إلى خيار بعده (**غير كتابة**) فلا خيار فيه . لأنهـا تراد للعتق (و) غير (**تولي طرق عقد**) في بيع ، بأن أنفرد بالبيع واحد لولاية أو وكالة . فلا خيار له . كالشفيع (و) غير (**شراء من يعتق عليه**) كرحمه المحرم ، لعتقه بمجرد انتقال الملك إليه بالعقد. أشبه ما لو مات قبل التفرق . قال (المنقح : **أو يعترف بحريته قبل الشراء**) لأنه استنقاذ لاشراء حقيقة لاعترافه بحريته (**وكبيع**) في ثبوت خيار مجلس فيه (**صلح**) بمعنى بيع ، بأن أقر له بدين أو عين ثم صالحه عنه بعوض (و) كبيع (**قسمة**) بمعنى بيع ، وهي قسمة التراضي (و) كبيع (**هبة بمعناه**) وهي التي فيها عوض معلوم . فيثبت فيها خيار المجلس ، كالبيع (و) كبيع (**إجارة**) مطلقاً (و) كبيع (**ما**) أي عقد (**قبضة**) أي العوض فيه (**شرط لصحته**) أي لدوامها (**كصرف وسلم و**) بيع (**ربوي**) من مكيل وموزون (**بجنسه**) أي بربوي كبيع بر ببر مثله أو بشعير . فيثبت فيها خيار لمجلس . لعموم الخبر. ولأن موضوعه النظر في الاحظ وهو موجود هنا . و (**لا**) يثبت حيار مجلس (**في مساقاة ومزارعة**) ووكالة وشركة ونحوها من العقود الجائزة ، للاستغناء

بجوازها والتمكن من فسخها بأصل وضعها (و) لافي (**حوالة**) لاستقلال أحد المتعاقدين بها (**و**) لافي (**سبق**) أي مسابقة . لأنها جعالة (**و**) لا في (**نحوها**) أي المذكورات ، كوقف وضمان ورهن (**ويبقى**) خيار مجلس حيث ثبت (**إلى أن يتفرقا**) للخبر ،بما بعده الناس تفرقاً (**عرفاً**) لإطلاق الشارع التفرق وعدم بيانه . فدل أنه أراد ما يعرفه الناس كالقبض والإحراز . فإن كانا في مكان واسع كمجلس كبير وصحراء فبمشي أحدهما مستدبراً لصاحبهخطوات، ولو لم يبعد عنه بحيث لا يسمع كلامه في العادة خلافاً للإقناع . وإن كانا في دار كبيرة ذات مجالس وبيوت فبمفارقته إلى بيت آخر أو مجلس أو صفَّة أو نحوها . وإن كانا في دار صغير فبصعود أحدهما السطح أن بخروجه منها . وإن كانا بسفينة كبيرة فبصعود أحدهما أعلاها إن كانا أسفل أو نزوله أسفلها إن كانا أعلاها . وإن كانت صغيرة فبخروج أحدهما منها (**بأبدانهما**) فإن حجز منهما بنحو حائط أو ناما لم يعد تفرقاً لبقائهما بأبدانهما بمحل عقد ، وخيارهما باقٍ . ولو طالت المدة أو أقاما كرها (و) يبقى خيارهما إن تفرقا (**مع إكراه**) لهما أو لأحدهما على التفرق (**أو**) تفرقا مع (**فزع من مخوف**) كسبع أو ظالم خشياه فهربا منه (**أو**) تفرقا مع (**إلجاء**) كتفرق (**بسيل**) أو نار **أو نحوهما** (**أو**) تفرقا مع (**حمل**) لهما . لأن فعل المكره والملجأ كعدمه ، فيستمر خيارهما (**إلى أن يتفرقا من مجلس زال فيه**) إكراه أو إلجاء . وإن أكره أحدهما ونحوه بقي خياره إلى ذلك ، وبطل خيار صاحبه (**إلا إن تبايعا على أن لا خيار**) بينهما . فيلزم البيع بمجرده (**أو يسقطاه**) أي الخيار (**بعده**) أي البيع بل التفرق . لأنه حق ثبت للمسقط بعقد البيع . فسقط بإسقاطه كالشفعة (**وإن أسقطه**) أي الخيار (**أحدهما**) أي المتبايعين بقي خيار صاحبه (**أو قال**) أحدهما (**لصاحبه : اختر**) سقط خيار القائل . و (**بقي خيار صاحبه**) لحديث ابن عمر « فان خير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع » أي لزم . ولأنه جعل الخيار لغيره فلم يبق له شيء (**وتحرم الفرقة خشية الاستقالة**) أي خشية أن يفسخ صاحبه البيع في المجلس . لحديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن يكون صفقة خيار فلا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله » رواه النسائي والأثرم والترمذي وحسنه . وما روى عن ابن عمر « أنه كان إذا اشترى شيئاً يعجبه يمشي

خطوات ليلزم البيع » محمول على أنه لم يبلغه الخبر **(وينقطع خيار)** مجلس **(بموت أحدهما)** أي المتعاقدين . لأن الموت أعظم الفرقتين و **(لا)** ينقطع خياره بـ**(جنونه)** في المجلس لعدم التفرق **(وهو)** أي لمجنون **(على خياره إذا أفاق)** من جنونه **(ولا يثبت)** الخيار **(لوليه)** لأن الرغبة في المبيع .وعدمها لا تعلم إلا من جهته . وإن خرس قامت إشارته مقام نطقه . القسم **(الثاني)** من أقسام الخيار: خيار الشرط بـ**(أن يشترطاه)** أي يشترط العاقدان الخيار **(في)** صلب **(العقد ، أو)** يشترطاه بعده **(زمن الخيارين)** أي خيار المجلس وخيار الشرط . لأنه بمنزلة حال العقد **(إلى أمد معلوم . فيصح)** ولو فوق ثلاثة أيام. لحديث «المسلمون عند شروطهم » ولأنه حق يعتمد الشرط . فرجع في تقديره إلى مشترطه كالأجل . قال في شرحه : ولم يثبت ما روي عن عمر أي من تقديره بثلاث . وروي عن أنس خلافه . وعلم منه: أنه يصح اشتراطه بعد لزوم بيع إلى أجل مجهول **(ولو)** كان الخيار المشروط **(فيما)** أي عقد بيع **(يفسد)** معقود عليه فيه **(قبله)** أي قبل انتهاء أمد الخيار ، كأن تبايعاً بطيخاً وشرط الخيار فيه أكثر من يومين فيصح **(ويباع)** البطيخ أي يبيعه أحدهما بإذن الآخر أو الحاكم **(ويحفظ ثمنه إليه)** أي إلى مضي الخيار. فإن فسخ قبل مضيه أخذه بائع وإلا أخذه مشتر على قياس ما يأتي في رهن ما يسرع فساده على مؤجل . و **(لا)** يصح شرط خيار **(في عقد)** بيع مؤجل جعل **(حيلة ليربح في قرض. فيحرم)** نصاً لأنه وسيلة لمحرم ولا خيار، **ولا يحل تصرفهما)** أي المتبايعين في ثمن ولا مثمن . قال **(المنقح : فلا يصح البيع)** كسائر الحيل التي يتوصل بها لمحرم. فإن لم يكن حيلة على الربح في القرض بل حفظاً للمال أو المبيع . لا ينتفع به إلا باتلافه أو بيد بائعه ونحوه صح **(ويثبت)** خيار شرطاه **(في بيع وصلح)** بمعناه **(وقسمة بمعناه)** وهبة بمعناه . لأنها من صور البيع **(و)** يثبت في **(إجارة في ذمة)** كخياطة ثوب . لأنه استدراك لغبن ، أشبه خيار المجلس **(أو)** أي ويثبت الخيار في إجارة عين (**مدة لا تلي العقد**) ان انقضى قبل دخولها ، كما لو أجره داره سنة ثلاث في سنة اثنين وشرط الخيار مدة معلومة تنقضي قبل دخول سنة ثلاث . فإن وليته أو دخلت في مدة إجارة فلا ، لادائه الى فوات بعض المنافع المعقود عليها أو استيفائها في مدة الخيار ، وكلاهما لا يجوز . ولا يثبت في غير ما ذكر من ضمان وغيره **(لا)** يثبت

خيار شرط (فيما) أي بيع (قبضه) أي قبض عوضه (شرط لصحته) أي العقد عليه من صرف وسلم ، بوي بربوي، لأن وضعها على أن لا يبقى بين المتعاقدين علقـه بعـد التفرق لاشتراط القبض . وثبوت خيار الشرط فيها ينافي ذلك ، فيلغو الشرط . ويصح العقد (وابتداء مدة) أي خيار الشرط (من) حين (عقد) شرط فيه كأجل ثمن . فإن شرط بعد عقد زمن الخيارين فمن حين شرط من تفـرق لم يصـح لجهالتـه وإن شرط (ويسقط) خيار شرط (بأول الغاية فـ)ـإن شرط إلى رجب سقط بأوله و (إلى صلاة) مكتوبة كالظهر سقط (بدخول وقتها ، كـ)ـما إذا شرط إلى (الغد) فيسقط بطلوع فجره لأن « إلى » لانتهاء الغاية. فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها. والأصل لزوم العقد ، وإنما خولف فيما اقتضاه الشرط . فيثبت ما تيقن منه دون الزائد (وإن شرطاه) أي الخيار شهراً مثلاً (يوماً) يثبت (ويوماً) لا يثبت (صح) البيع (في اليوم الأول) لامكانه (فقط) لأنه إذا لزم في اليوم الثاني لم يعد إلى الجواز (ويصح شرطه) أي الخيار (لهما) أي المتعاقدين (ولو) كانا (وكيلين) لأن النظر في تحصيل الأحظ مفوض إلى الوكيل (كـ)ـما يصـح شرطه لـ(ـموكليها) لأن الحظ لهما حقيقة (وإن لم يأمراهما) أي يأمر الموكلان الوكيلين (به) أي بشرط الخيار لما مر من أن طلب الحظ مفوض الى الوكيل وإن شرطه وكيل لنفسه دون موكله أو لأجنبي لم يصح (و) يصح شرط خيار (في) مبيع (معين من مبيعـين بعقد) واحد ، كعبدين بيعا صفقة وشرط الخيار في أحدهما بعينه ، كبيع ما فيه شفعة مع مالا شفعة فيه فإن شرط الخيار في أحدهما مبهماً ففاسد (ومتى فسخ) البيع (فيه) أي فيما فيه الخيار منهما (رجع) مشتر أقبض ثمنهما (بقسطه من الثمن) كما لو رد أحدهما لعيبه وإن لم يكن أقبضه سقط عنه بقسطه ودفع الباقي (و) يصح شرط خيار المتبايعين (متفاوتاً) بأن شرط لأحدهما شهراً وللآخر سنة (و) يصح شرط (لأحدهما) دون الأخر لأنه حق لهما جوز رفقاً بهما فكيفما تراضيا به جاز (و) يصح شرط بائعين غير وكيلين الخيار (لغيرهما) ومنه على أن أستأمر فلاناً يوماً وله الفسخ قبله (ولـو) كان الغـير المشروط له الخيار (المبيع) بأن تبايعا قنا وشرطاً له الخيار (ويكون) جعل الخيار للغير (توكيلاً) منهما (له فيه) لأنهما أقاماه مقامهما فـ(ـلا) يصح جعلهما الخيار (لـه) أي لغيرهما (دونهما) لأن الخيار شرع لتحصيل الأحظ لكل من المتعاقدين، فلا يكون لمن

لاحظ له فيه (**ولا يفتقر فسخ من يملكه**) من المتعاقدين (**إلى حضور صاحبه**) العاقد معه (**ولا**) إلى (**رضاه**) لأن الفسخ حل عقد جعل إليه ، فجاز في غيبة صاحبه ومع سخطه كالطلاق (**وإن مضى زمنه**) أي الخيار المشروط (**ولم يفسخ**) البيع مشروط له (**لزم**) البيع لئلا يفضي إلى بقاء الخيار أكثر من مدته المشروط؟ ، وهو لا يثبت إلا بالشرط (**وينتقل ملك**) في مبيع إلى مشتر وفي ثمن إلى بائع (**بعقد**) سواء شرط الخيار لهما أو لأحدهما « أيا كان لظاهر حديث من بايع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » رواه مسلم فجعل المال للمبتاع بأشتراطه وإطلق البيع فشمل بيع الخيار ، ولأن البيع تميك بدليل صحته بقول ملكنك، فيثبت به الملك في بيع الخيار كسائر البيوع . يحققه أن التملك يدل على نقل الملك إلى المشتري ويقتضيه لفظه وثبوت الخيار لا ينافيه (**ولو فسخاه**) أي البيع (**بعد**) بخيار أو عيب أو تقايل ونحوها (**فيعتق بشراء** (**ما**) أي رقيق (**يعتق على مشتر**) لرحم أو تعليق أو أعتراف بحرية . وينفسخ نكاح بشراء أحد الزوجين الآخر (**ويلزمه**) أي المشتري نفقة حيوان مبيع و (**فطرة**) قن (**مبيع**) بغروب الشمس من آخر رمضان قبل فسخه (**وكسبه**) أي المبيع (**ونماؤه المنفصل**)مدة خيار (**له**) أي لمشتر . لحديث «الخراج بالضمان »صححه الترمذي. ويتبع نماء متصل المبيع لتعذر انفصاله (**وما أولد**) مشتر من أمه مبيعة وطئها زمن الخيار (**فأم ولد**) له لأنه صادف ملكاً له . أشبه ما لو أحبلها بعد مدة الخيار (**وولده**) أي المشتري (**حر**)ثابت النسب. لأنه من مملوكته فلا تلزمه قيمته(**وعلى بائع بوطء**) مبيعة زمن الخيارين (**المهر**) لمشتر . ولاحد عليه إن جهل (**و**) عليه (**مع علم تحريمه**) أي الوطء (**و**) علم (**زوال ملكه**) عن مبيع بعقد (**وأن البيع لا ينفسخ بوطئة**) المبيعة (**الحد**) نصاً . لأن وطئه لم يصادف ملكاً ولا شبهة ملك (**وولده**) أي البائع مع علمه بما سبق (**قن**) لمشتر، ومع جهل واحد منهما الولد حر، ويفديه بقيمته يوم ولادة لمشتر ولأحد **والحمل وقت عقد مبيع لأنماء**) للمبيع فهو كالولد المنفصل (**فترد الأمات بعيب بقسطها**) من الثمن كعين معيبة بيعت مع غيرها . وقال القاضي وابن عقيل : قياس المذهب حكمة حكم الإجراء لا الولد المنفصل فيرد معها. قال وهو أصح .وجزم به في الأقناع فيما إذا ردت بشرط الخيار. قلت : فإن كانت أمة ردت هي وولدها لتحريم التفريق على القولين

(ويحرم تصرفهما) أي المتبايعين (مع خيارهما) أي شرط الخيار لهما زمنه (في ثمن معين) أو في الذمة وقبض (ومثمن) لزوال ملك أحدهما إلى الآخر وعدم أنقطاع علق زائل الملك عنه (وينفذ عتق مشتر) أعتق المبيع زمن خيار بائع لقوته وسرايته وملك بائـع الفسخ لا يمنعه . ويسقط فسخه إذن ، كما لو وهب أبنه عبداً فأعتقه . ولا ينفذ عتق بائع لمبيع ولا شيء من تصرفاته فيه ، لزوال ملكه عنه . و (لا) ينفذ (غير عتق) كوقف وإجارة من مشتر (مع خيار الآخر) أي البائع . لأنه لم تنقطع علقه عن المبيع (إلا) إذا أنصرف مشتر (معه)أي البائع كان أجره أو باعه له (أو) إلا إذا أنصرف مشتر (باذنه) أي البائع فينفذ لأن الحق لا يعدوهما (ولا يتصرف بائع مطلقاً) أي سواء كان الخيار لهما أوله أو لمشتر (إلا بتوكيل مشتر) لأن الملك له . ويبطل خيارهما إن وكله في نحو بيع مما ينقل الملك (وليس) تصرف بائع شرط الخيار له وحده (فسخاً) لبيع نصاً . لأن الملك أنتقل عنه . فلا يكون تصرفه أسترجاعاً، كوجود ماله عند من أفلس (وتصرف مشتر) في مبيع شرط له الخيار فيه زمنه (بيع بوقف أو بيع أو هبة أو لمس) لأمة مبتاعة (لشهوة ونحوه) كتقبليها (وسومة) أي المشتري للمبيع ، بأن عرضه للبيع . وهو عطف على نصرف (إمضاء) للبيع خبر تصرف (وأسقاط الخيارة) لأنه دليل الرضا بالبيع . وكذا يسقط خيره برهن وإجارة ومساقاة ونحوها كنا ذكره في الأقناع في الإجارة في خيار العيب و (لا) يسقط خيار مشتر بتصرف في مبيع (لتجربة) كركوب دابة لينظر سيرها وحلب شاة لمعرفة قدر لبنها. لأنه المقصود من الخيار فلم يبطل به (كـ)ـما لا يسقط بـ(استخدام) ولو لغير تجربة (ولا) يسقط (إن قبلته) الأمة (المبيعة ولم يمنعها) نصاً . لأنه لم يوجد منه ما يدل على إبطاله. والخيار له لا لها (ويبطل خيارهما) أي البائع والمشتري (مطلقاً) أي سواء كان خيار مجلس أو شرط(بتلف مبيع بعد قبض) وكذا قبله مما هو من ضمان مشتر . بخلاف نحو ما أشترى بكيل. فيبطل البيع بتلفه ويبطل معه الخيار (و) بـ(ـإتلاف مشتر إياه) أي المبيع (مطلقاً) أي قبض أو لم يقبض، اشترى بكيل أو وزن أولاً ، لاستقرار الثمن بذلك في ذمته . والخيار يسقطه، وكخيار العيب إذا تلف المبيع (وإن باع عبداً بأمة) بشرط الخيار (فمات العبد) قبل انقضاء أمد خيار (ووجد بها) أي الأمة (عيباً . فله ردها) على باذلها بالعيب كما لو لم يتلف العبد (ويرجع بقيمة العبد)

على مشتر لتعذر رده **(ويورث خيار الشرط إن طالب به)** مستحقه **(قبل موته)** كشفعة وحد قذف وإلا فلا . لأنه حق فسخ ثبت لالفوات جزء ، فلم يورث كالرجوع في الهبة **(ولا يشترط ذلك)** أي الطلب قبل الموت **(في إرث خيار غيره)** أي غير خيار الشرط ، كخيار عيب وتدليس. لأنه حق فيه معنى المال ثبت لمورث فقام وارثه مقامه ، كقبول الوصية، بخلاف خيار الشرط . فليس في معنى المال. أشار إليه ابن عقيل . القسم **(الثالث)** من أقسام الخيار **(خيار غبن يخرج عن عادة)** نصاً. لأنه لم لم يرد الشرع بتحديده . فرجع فيه إلى العرف كالقبض والحرز. فإن لم يخرج عن عادة فلا فسخ . لأنه يتسامح به **(ويثبت)** خيار غبن ولو وكيلاً قبل إعلام موكله في ثلاث صور . إحداها **(لركبان)** جمع راكب يعني القادم من سفر ولو ماشياً **(تلقوا)** أي تلقاهم حاضر عند قربهم من البلد **(ولو)** كان المتلقي **(بلا قصد)** نصاً . لأنه شرع لإزالة ضررهم. بالغبن. ولا أثر للقصد فيه **(إذا باعوا)** أي الركبان **(أو اشتروا)** قبل العلم بالسعر **(وغبنوا)** لحديث « لا تلقوا الجلب . فمن تلقاء فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار » رواه مسلم . وصح الشراء مع النهي . لأنه لا يعود لمعنى في البيع . وإنما هو للخديعة ويمكن استداركها بالخيار . أشبه المصراة . الصورة الثانية المشار إليها بقوله **(والمسترسل غبن . وهو)** من استرسل إذا اطمأن واستأنس وشرعاً **(من جهل القيمة)** أي قيمة المبيع **(ولا يحسن يماكس من بائع ومشتر)** لأنه حصل له الغبن لجهله بالبيع . أشبه القادم من سفر ويقبل قوله بيمينه في جهل القيمة إن لم تكذبه قرينة . ذكره في الاقناع ، وقال ابن نصر الله : الأظهر : احتياجه للبينة . الصورة الثالثة أشير إليها بقوله **﴿ وفي نجش ، بأن يزايده ﴾** أي المشتري **(من لا يريد شراء)** ليغره ، من نجشت الصيد إذا أثرته ، كأن المناجش يثير كثرة الثمن بنجشه . قال في شرحه : وظاهره أنه لابد أن يكون المزايد عالماً بالقيمة والمشتري جاهلاً بها **(ولو)** كانت المزايدة **(بلا مواطأة)** مع بائع لما تقدم في الصورة الأولى **(ومنه)** أي النجش : قول بائع **(أعطيت)** في السلعة **(كذا ، وهو)** أي البائع **(كاذب)** ويحرم النجش لتغريره المشتري . ولهذا يحرم على بائع سوم مشتر كثيراً ليبذل قريباً منه . ذكره الشيخ تقي الدين وإذا أخبره أنه اشتراها بكذا وكان زائداً عما اشتراها به لم يبطل البيع . وكان له الخيار.

صححه في الانصاف (**ولا أرش**) لمغبون (**مع إمساك**) مبيع. لأن الشرع لم يجعله له. ولم يفت عليه جزء من مبيع يأخذ الأرش في مقابلته (**ومن قال**) من بائع ومشتر (**عند العقد : لا خلابة**) أي خديعة (**فله الخيار إذا خلب**) أي خدع. ومنه : إذا لم تغلب فأخلب. لما روي «أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع فقال : إذا بايعت فقل : لا خلابة» متفق عليه. وهي بكسر الخاء الخديعة (**والغبن محرم**) لما فيه من التغرير بالمشتري (**وخياره**) أي الغبن (كـ)ـخيار (**عيب في عدم فورية**) لثبوته لدفع ضرر متحقق. فلم يسقط بالتأخير بلا رضى كالقصاص (**ولا يمنع الفسخ**) لغبن (**تعيبه**) أي حدوث عيب بالمبيع عند مشتر (**وعلى مشتر الأرش**) لعيب حدث عنده إذا رده، كالمعيب أي قديماً إذا تعيب عنده ورده (**ولا**) يمنع الفسخ (**تلفه**) أي المبيع (**وعليه**) أي المشتري (**قيمته**) لبائعه لأنه فوته عليه. وظاهره ولو مثليا (**وللإمام جعل علامة تنفي الغبن عمن يغبن كثيراً**) لأنه مصلحة (**وكبيع**) في غبن (**إجارة**) لأنها بيع المنافع (**لا نكاح**) فلا فسخ لأحد الزوجين إن غبن في المسمى. لأن الصداق ليس ركناً في النكاح (**فإن فسخ**) مؤجر عُزٌ فأجر بدون أجر المثل (**في أثنائها**) أي مدة الإجارة (**رجع**) على مستأجر (**بالقسط من أجرة المثل**) لما مضى و (**لا**) يرجع بالقسط (**من**) الأجر (**المسمى**) لأنه لا يستدرك به ظلامة الغبن. لأنه يلحقه فيما يلزمه من ذلك - أي لمسمى - لمدته بخلاف ما لو ظهر على عيب بمؤجرة ففسخ، فيرجع بقسطه من المسمى. لأنه يستدرك بذلك ظلامته. لأنه يرجع بقسطه منها معيباً. فيرتفع عنه الضرر بذلك. نقله المجد عن القاضي. القسم (**الرابع : خيار التدليس**) من الدلس بالتحريك بمعنى الظلمة. كأن البائع بفعله الآتي صير المشتري في ظلمة (**بما يزيد به الثمن**) ولو لم يكن عيباً (**كتصرية اللبن**) أي جمعه (**في الضرع**) لحديث أبي هريرة مرفوعاً «لا تصروا الإبل والغنم. فمن أبتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحبها. أن شاء أمسكها وأن شاء ردها وصاعاً من تمر» متفق عليه (و) كـ(ـ**تحمير وجه وتسويد شعر**) رقيق (**وتجعيده**) أي الشعر (و) كـ(ـ**جمع ماء الرحى**) التي تدور بالماء (**وإرساله**) أي الماء (**عند عرض**)ـها لبيع ليشتد دوران الرحى إذن، فيظنه المشتري عادة. فيزيد في الثمن. فإذا تبين لمشتر ذلك. فله الخيار كالمصراة. لأنه تغرير لمشتر. أشبه النجش. وكذا تحسين وجه

الصبرة أو الثوب وصقل وجع المتاع ونحوه، بخلاف علف الدابة حتى تمتلىء خواصرها، فيظن حملها، وتسويد أنامل عبد أو ثوبه، لظين أنه كاتب أو حداد؛ وكبر ضرع الشاة خلقة ، بحيث يظن أنها كثيرة اللبن . فلا خيار به . لأنه لا يتعين للجهة التي ظنت (ويحرم) تدليس (كـ)ـتحريم (كتم عيب) لحديث عقبة بن عامر مرفوعاً « المسلم أخو المسلم . ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له » رواه أحمد وأبو داود والحاكم . وحديث « من غشنا فليس منا » وحديث « من باع عيباً لم يبينه لم يزل في مقت من الله ولم تزل الملائكة تلعنه » رواه ابن ماجة (ويثبت لمشتر) بتدليس (خيار الرد . ولو حصل) التدليس في مبيع (بلا قصد) كحمرة وجه الجارية لخجل أو تعب ونحوه . لأنه لا أثر له في إزالة ضرر المشتري . فإن علم مشتر بتدليس فلا خيار له لدخوله على بصيرة . وكذا لو دلسه بما لا يزيد به الثمن كتسبيط الشعر . لأنه لا ضرر بذلك على المشتري (ومتى علم) مشتر (التصرية خير ثلاثة أيام منذ علم) بها . لحديث «من اشترى مصراة فهو بالخيار فيها ثلاثة أيام ، إن شاء أمسكها وان شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر » رواه مسلم (بين إمساك بلا أرش) لظاهر الخبر (و) بين (رد مع صاع تمر سليم إن حلبها) للخبر (ولو زاد) صاع التمر (عليها) أي المصراة (قيمة) نصاً . لظاهر الخبر (وكذا لو وردت) مصراة (بغيرها) أي التصرية ، كعيب قياساً عليها . ويتعدد الصاع بتعدد المصراة. وله ردها بعد رضاة بالتصرية ، بعيب غيرها (فإن عدم) التمر بمحل رد المصراة (فـ)ـعليه (قيمته) لأنها بدل مثله عند إعوازه (موضع عقد) لأنه محل الوجوب (ويقبل رد اللبن) المحلوب من مصراة إن كان (بحاله) لم يتغير (بدل التمر) كردها به قبل الحلب إن ثبتت التصرية (و) خيار (غيرها) أي المصراة (على التراخي كـ)ـخيار (معيب) لما تقدم في الغبن (وإن صار لبنها) أي المصراة (عادة سقط الرد) بالتصرية لزوال الضرر (كعيب زال) مع مبيع قبل رد ، لأن الحكم يدور مع علته (و) كامة (مزوجة) اشتراها و (بانت) قبل ردها . فيسقط. فإن كان الطلاق رجعياً فلا (وإن كان) وقت عقد (بغير مصراة لبن كثير فحلبه ثم ردها بعيب رده) أي اللبن ان بقي (أو) رد (مثله إن عدم) اللبن. لأنه مبيع . فإن كان يسيراً لم يلزمه رده ولا بدله . وما حدث بعد البيع فلا يرده وإن كثر . لأنه نماء منفصل (وله)

أي المشتري (**رد مضراة من غير بهية الأنعام**) كأمة وأتان (**مجاناً**) لأنه لا يعتاض عنه عادة . قال في الفروع : كذا قالوا . وليس بمانع . قال (**المنقح : بل قيمة ما تلف من اللبن**) إن كان له قيمة . قلت : القياس بمثله ، كباقي المتلفات . القسم (**الخاص : خيار العيب وما بمعناه**) أي العيب . ويأتي (**وهو**) أي العيب وما بمعناه (**نقص مبيع**) وإن لم تنقص به قيمته ، بل زادت كخصاء (**أو**) نقص (**قيمته عادة**) فما عده التجار منقصاً أنيط الحكم به . لأنه لم يرد في الشرع نص في كل فرد منه . فرجع فيه إلى أهل الشأن (**كمرض**) بحيوان يجوز بيعه على جميع حالاته (**و**) كـ(**بخر**) في عبد أو أمة (**وحول وخرس وكلف وطرش وقرع**) وإن لم يكن له ريح منكرة (**وتحريم عام**) بملك أو نكاح (**كمجوسية**) بخلاف نحو أخته من رضاع (**و**) كـ(**عفل وقرن وفتق ورتق**) وتأتي في النكاح (**و**) كـ(**استحاضة وجنون وسعال وبحة وحمل أمة**) لا بهيمة . فهو زيادة إن لم يضر باللحم (**و**) كـ(**ذهاب جارحة**) كاصبع مبيع (**أو**) ذهاب (**سن من كبير**) أي ممن ثغر ولو آخر أضراس (**و**) كـ(**زيادتها**) أي الجارحة كاصبع زائدة أو السن (**و**) كـ(**زنا من بلغ عشراً**) نصاً من عبد أو أمة (**و**) كـ(**شربه مسكراً ، وإباقه وسرقته ، وبوله في فراشه**) فإن كان ممن دون عشر فليس عيباً (**وحمق كبير**) أي بالغ (**وهو**) أي الحمق (**ارتكابه الخطأ على بصيرة وكفزعه**) أي الرقيق الكبير فزعاً (**شديداً ، وكونه**) أي الرقيق (**أعسر لا يعمل بيمينه عملها المعتاد**) فإن عمل فزيادة خير . وكثرة كذب وتخنيث ، وكونه خنثى وإهمال الأدب والوقار في محالهما نصاً . ولعل المراد في غير الجلب . والصغير (**وعدم ختان ذكر**) كبير للخوف عليه لا صغير ولا أنثى (**وعثرة مركوب وكدمه**) أي عضه (**ورفسه وحرنه وكونه شموساً أو بعينيه ظفرة ، و**) ما بمعنى العين كـ(**طول مدة نقل ما في دار**) مبيعة (**عرفاً**) لطول تأخر تسليم المبيع بلا شرط ، كما لو كانت مؤجرة . فإن لم تطل المدة عرفا فلا خيار (**ولا أجرة**) على بائع (**لمدة نقل اتصل عادة**) ولو طال حيث لم يفسخ مشتر لتضمن إمساكه الرضا بتلف المنفعة زمن النقل. ومفهومه : إن لم يتصل عادة وجبت الأجرة ، وأنه لا يلزمه جمع الحمالين ولا التحويل ليلاً (**وتثبت اليد**) أي يد مشتر على الدار المبيعة ، فتدخل في ضمانه بالعقد . وإن كانت بها أمتعة البائع لم يمنعه منها (**وتسوى الحفر**) الحادثة بعد البيع لاستخراج دفين ، فيعيدها

كما كانت حين الشراء . لأنه ضرر لحق الأرض لاستصلاح ماله المخرج . فكان عليه إزالته (و) كـ(**بق ونحوه**) كدلم (**غير معتاد بها**) أي الدار المبيعة . لحصول الأذى به كما لو اشترى قرية فوجد فيها حية عظيمة تنقص بها قيمتها (**وكونها**) أي الدار المبيعة (**ينزلها الجند**) بأن تصير معدة لنزولهم لفوات منفعتها زمنه . قال الشيخ تقي الدين: والجار السوء عيب (و) كون (**ثوب غير جديد مالم يبن**) أي يظهر (**أثر استعماله**) لنقصه بالاستعمال. فإن بان فلا فسخ لمشتر لدخوله على بصيرة (و) كون (**ماء**) مبيع (**مستعملا في**) نحو (**رفع حدث**) لذهاب بعض منافعه (**ولو اشترى الماء لشرب**) لأن النفس تعافه (**لا معرفة غناء**) فليست عيباً. لأنه لا نقص في قيمة ولا عين (**ولا ثيوبة**) لأنها الغالب على الجواري . والاطلاق لا يقتضي خلافها (و) لا (**عدم حيض**) لأن الإطلاق لا يقتضي الحيض ولا عدمه فليس فواته عيباً(و) لا (**كفر**) لأنه الأصل في الرقيق (و) لا (**فسق باعتقاد**) كرافضي (**أو فعل**) غير زنا وشرب خمر مسكر ونحوه مما سبق ونحو استطالة على الناس لأنه دون الكفر (و) لا (**تغفيل**) لأن الحذق ليس غالباً في الرقيق .(و) لا(**عجمة**) لسان أو كوتمته تاما أو فأفاء أو أرت أو ألثغ لأنها الأصل فيه (و) لا (**قرابة**) ورضاع . لأنه لا يوجب خللا في المالية . والتحريم خاص به (و) لا (**صداع وحمى يسيرين**. و (**لا**) سقوط آيات (**يسيرة**) عرفاً (**بمصحف ونحوه**) كسقوط بعض كلمات بالكتب . لأن مثله يتسامح فيه كيسير تراب ونحوه ببر ، كغبن يسير. فإن كثر ذلك فله الخيار(**ويخير مشتر في**) مبيع (**معيب قبل عقد**) مطلقاً (**أو**) قبل (**قبض ما**) أي مبيع (**يضمنه بائع قبله**) أي القبض (**كثمر على شجر ونحوه**)كموصوف. وما تقدمت رؤيته العقد بزمن لا يتغير فيه (**وما بيع بكيل او وزن أو عد أو ذرع**) لأن تعيب المبيع كتلف جزء منه . فإن تعيب مالا يضمنه بائع بعد البيع فلا خيار لمشتر (**إذا جهله**) أي جهل مشتر العيب حين عقد (**ثم بان**) أي ظهر له فإن كان عالماً به فلا خيار له لدخوله على بصيرة (**بين رد**) المعيب . لأن مطلق العقد يقتضي السلامة فيرد لاستدراك ما فاته (**ومؤنته**) أي الرد (**عليه**) أي المشتري. لأن الملك ينتقل عنه باختياره الرد . فتعلق به حق التوفية (**ويأخذ**)مشتر رد المبيع(**ما دفع**) هو أو غيره عنه من ثمن (**أو**) بدل ما (**أبرأ**) بائع منه (**أو**) بدل ما (**وهب**) له بائع (**من ثمنه**) كلا كان أو بعضاً. لاستحقاق المشتري بالفسخ استرجاع جميع الثمن ، كزوج

طلق قبل دخول وقد أبرىء من الصداق أو وهب له (**وبين إمساك مع أرش**) عيب لرضا المتبايعين على أن العوض في مقابلة المعوض . فكل جزء من العوض يقابله جزء من المعوض، ومع العيب فانه جزء فيرجع ببدله وهو الأرش ، بخلاف نحو المصراة فإنه ليس فيها عيب . وإنما الخيار له بالتدليس لا لفوات جزء ، فلم يستحق أرشا (**وهو**) أي الأرش (**قسط ما بين قيمته**) أي المعيب (**صحيحاً ومعيباً من ثمنه**) نصاً . فلو قوم مبيع صحيحاً بخمسة عشر ومعيباً باثنى عشر فقد نقص خمس قيمته . فيرجع بخمس الثمن قل أو كثر . لأن المبيع مضمون على مشتر بثمنه . فإذا فاته جزء منه سقط عنه ما يقابله من الثمن . لأنا لو ضمناه نقص القيمة لأدى إلى إجتماع العوض والمعوض في نحو ما لو اشترى شيئاً بعشرة وقيمته عشرون ووجد به عيباً ينقصه النصف فأخذها. ولا سبيل إليه (**مالم يفض**) أخذ أرش (**إلا رباً ، كشراء حلى فضة بزنته دراهم**) فضة ويجده معيباً (**أو**) شراء (**قفيز مما يجري فيه ربا**) كبر وشعير (**بمثله**) جنساً وقدراً (**ويجده معيباً فيرد**) مشتر (**أو يمسك مجاناً**) بلا أرش لأن أخذه يؤدي إلى ربا الفضل ؛ أو مسألة مدعجوة (**وإن تعيب**) الحلى أو القفيز المبيع كما سبق (**أيضاً عنده**) أي المشتري (**فسخه**) أي العقد (**حاكم**) لتعذر فسخ كل من بائع ومشتر لأن الفسخ من أحدهما انما هو لاستدراك ظلامته . وهنا إن فسخ بائع فالحق عليه ، لكونه باع معيباً . وإن فسخ مشتر فالحق عليه لتعيبه عنده . فكل إذا فسخ يفر مما عليه . والعيب لا يهمل بلا رضا . فلم يبق طريق إلى التوصل إلى الحق إلا بفسخ الحاكم . هذا معنى تعليل المنقح في حواشي التنقيح (**ورد بائع الثمن**) إن قبضه (**وطالب**) مشتريا (**بقيمة المبيع**) معيبا بعيبة الأول (**لأن الغيب لا يهمل بلا رضا ولا أخذ أرش**) ولم يرض مشتر بإمساكه مجاناً ولا يمكنه أخذ أرش العيب الأول ولا رده مع أرش ما حدث عنده لإفضاء كل منهما إلى الربا . فإن اختار مشتر إمساكه مجاناً فلا فسخ (**وإن لم يعلم**) مشتري حلى بدراهم أو ربوي بمثله (**عيبة حتى تلف**) المبيع (**عنده ، ولم يرض بعيبه بعد فسخ العقد**) ليستدرك ظلامته (**ورد**) مشتر (**بدله**) أي المعيب التالف عنده (**واسترجع الثمن**) إن كان أقبضه لبائع لتعذر أخذ الأرش ، لإفضائه للربا (**وكسب مبيع معيب**) من عقد إلى رد (**لمشتر**) لحديث «الخراج بالضمان» ولو هلك المبيع لكان من ضمانه (**ولا يرد**) مشتر رد مبيعاً

(**لعيبه نماء منفصلاً**) منه كثمرة وولد بهيمة (**إلا لعذر كولد أمة**) فيرد معها . لتحريم التفريق (**وله**) أي المشتري (**قيمته**) أي الولد على بائع . لأنه نماء ملكه (**وله**) أي المشتري (**رد**) أمة (**ثبت**) لعيبها (**وطئها**) المشتري قبل علمه عيبها (**مجاناً**) لأنه لم يحصل به نقص جزء ولا صفة كما لو كانت مزوجة فوطئها الزوج (**وإن وطيء**) مشتر (**بكراً**)ثم علم عيبها (**أو تعيب**)المبيع عنده كثوب قطعة(**أو نسي**)رقيق (**صنعةعنده**)أي المشتري ثم علم عيبه (**فله**) أي المشتري (**الأرش**) للعيب الأول (**أو رده**) على بائعه (**مع أرش نقصه**) الحارث عنده . لقول عثمان في رجل اشترى ثوباً ولبسه ثم اطلع على عيب «يرده وما نقص» فأجاز الرد مع النقصان . رواه الخلال ، وعليه اعتمد الإمام والأرش هنا ما بين قيمته بالعيب الأول وقيمته بالعيبين (**ولا يرجع**) مشتر رد معيباً مع أرش عيب حدث عنده (**به**) أي بأرش العيب الحادث عنده (**إن زال**) عيبه ، كتذكره صنعة نسيها لصيرورة المبيع مضموناً على المشتري بقيمته بفسخه بالعيب الأول، بخلاف مشتر أخذ أرش عيب من بائع ثم زال سريعاً فيرده لزوال النقص الذي لأجله وجب الأرش (**وإن دلس بائع**) عيباً بأن علمه وكتمه (**فلا أرش على مشتر**) بتعيبه عنده بمرض أو جناية أجنبي أو فعل مبيع ، كإباقة أو فعل مشتر كوطئه بكراً ، أو ختن غير مختتن ونحوه مما هو مأذون فيه ، بخلاف نحو قلع سن أو قطع عضو (**وذهب**) مبيع (**عليه**) أي البائع المدلس (**إن تلف**) المبيع بغير فعل مشتر ، كموته (**أو أبق**) نصاً . لأنه غره ويتبع بائع عبده حيث كان (**وإلا**) يكن البائع دلس العيب (**فتلف**) مبيع معيب بيد مشتر (**أو عتق**) تعين أرش (**أو لم يعلم مشتر عيبه**) أي المبيع (**حتى صبغ**) نحو ثوب (**أو نسج**) غزلاً (**أو وهب**) مبيعاً (**أو باعه أو**) صبغ أو نسج أو وهب أو باع (**بعضه تعين الأرش**) نصاً . لأن البائع لم يوفه ما أوجبه له العقد . ولم يوجد منه الرضا به ناقصاً. فإن فعل ذلك عالماً بعيبه فلا أرش له، لرضاه بالمبيع ناقصاً . وعلم منه : أنه لا رد له في الباقي بعد تصرفه في البعض (**ويقبل قوله**) أي المشتري إن تصرف في المبيع قبل علم عيبه (**في قيمته**) لاتفاق العاقدين على عدم قبض جزء من المبيع ، وهو ما قابل الأرش ، فقبل قول مشتر في قدره (**لكن لو**) باع مشتر المعيب قبل علمه (**ورده عليه**) قبل أخذ أرشه (**فله**) أي المشتري (**أرشه**) أي العيب (**أورده**) الزوال المانع كما

لو لم يبعه (**و إن باعه**) أي المعيب مشتر قبل علم عيبه (**لبائعه**) له ولم يعلم أيضاً عيبه ثم علمه (**فله**) أي البائع وهو المشتري له ثانياً (**رده على**) البائع الثاني (**ثم للبائع الثاني رده**) أي المبيع المردود (**عليه**) أي البائع الأول (**وفائدته**) أي الرد من الجانبين (**اختلاف الثمنين**) وكذا إن اختار الأرش . وعلم منه : أنه لا رد مع اتفاق الثمنين لعدم الفائدة فيه (**و إن كسر**) مشتر (**ما**) أي مبيعاً (**مأكوله في جوفه**) كرمان وبطيخ (**فوجده**) أي المأكول (**فاسداً وليس لمكسوره قيمة ، كبيض الدجاج رجع بثمنه**) لتبين فساد العقد من أصله . لأنه وقع على ما لا نفع فيه . و إن وجد البعض فاسداً رجع بقسطه من الثمن . وليس عليه رد فاسده إلى بائعه . لأنه لا فائدة فيه (**وان كان له**) أي مكسوره (**قيمة كبيض النعام وجوز الهند ، خير**) مشتر (**بين**) أخذ (**أرشه**) لنقصه بكسره (**و بين رده مع أرش كسره**) الذي تبقي له معه قيمة إن لم يدلس بائع كما مر (**وأخذ ثمنه**) لاقتضاء العقد السلامة (**و يتعين أرش**) **لمشتر** (**مع كسر لا تبقى معه قيمة**) كنحو جوز هند لأنه أتلفه (**وخيار عيب متراخ**)لأنه لدفع ضرر متحقق ، **فلا يسقط بالتأخير كالقصاص فلا يسقط** خيار عيب (**إلا إن وجد دليل رضاه**) أي المشتري (**كتصرفه**) في مبيع عالماً بعيبه بنحو بيع أو اجارة أو اعارة (**و**) كـ(**استعماله**) المبيع (**لغير تجربة**) كوطء وحمل على دابة (**فيسقط أرش كرد**) لقيام دليل الرضا مقام التصريح به . وأن تصرف في بعضه فله أرش الباقي الارده (**ولا يفتقر رد**) مشتر مبيعاً لنحو عيب (**إلى حضور بائع ولا**) إلى (**رضاه ، ولا**) إلى (**قضاء**) حاكم كالطلاق (**ولمشتر مع غيره**) بأن اشترى شخصان فأكثر (**معيباً**) صفقة واحدة (**أو**) اشتريا مبيعاً بـ (**شرط خيار**) أو غبناً أو دلس عليهما (**إذا رضي الآخر**) بالبيع وأمضاه (**الفسخ في نصيبه**) من المبيع . لأنه رد جميع ما ملكه بالعقد فجاز (**كشراء واحد من اثنين**) شيئاً ثم بان عيبه أو (**بشرط خيار**) ونحوه فله رد نصيب أحدهما . لأنه رد عليه جميع ما باعه له ولا تشقيص . لأنه كان مشقصاً قبل البيع . و (**لا**) يرد واحد نصيبه من معيب أو مبيع بشرط خيار ونحوه (**إذا ورث**) المعيب أو خيار الشرط لتشقص السلعة على البائع وقد أخرجها عن ملكه غير مشقصة . لأنه باعها لواحد ، بخلاف التي قبلها . فإن العقد يتعدد بتعدد العاقد(**وللحاضر من مشتريين نقد نصف ثمنه**) أي المبيع لهما صفقة (**وقبض نصفه**) لخروجه عن ملك البائع

مشقصاً . (**وان نقده**) أي الثمن (**كله**) عن نفسه وشريكه (**لم يقبض إلا نصفه**) أي المبيع . لأنه لم يملك بالعقد غيره . وهذا في مكيل ونحوه . فإن كان عبداً ونحوه فليس لبائع إقباضه بغير إذن الآخر (**ورجع**) مقبض كل الثمن (**على الغائب**) بنظير ما عليه منه إن نوى الرجوع (**ولو قال**) واحد (**لإثنين**) (**بعتكما**) كذا بكذا (**فقال أحدهما قبلت**) وسكت الآخر (**جاز**) أي صح البيع في نصف المبيع وبنصف الثمن لتعدد العقد بتعدد المعقود معه (**ومن اشترى معيبين**) من واحد صفقة (**أو**) اشترى (**معيباً في وعاءين صفقة لم يملك رد أحدهما**) أي أحد المعيبين أو مافي أحد الوعاءين (**بقسطه**) من الثمن . لأنه تفريق للصفقة مع إمكان عدمه . أشبه رد بعض المعيب لواحد . وله مع الإمساك الأرش (**إلا إن تلف الآخر**) فله رد الباقي بقسطه . لأنه لا ضرر فيه على البائع كرد لجميع (**ويقبل قوله**) أي المشتري (**بيمينه في قيمته**) أي التالف ليوزع الثمن عليهما . لأنه منكر لما يدعيه البائع من زيادة قيمته (**ومع عيب أحدهما**) أي أحد المبيعين أو مافي الوعاءين (**فقط**) دون الآخر (**له رده**) أي المعيب (**بقسطه**) من الثمن . لأنه لا ضرر فيه على البائع . و (**لا**) يرد أحدهما (**ان نقص**) مبيع (**بتفريق ، كمصراعي باب وزوجي خف**) بيعاً ووجد بأحدهما عيب . فلا يرده وحده . لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة (**أو حرم**) تفريق (**كأخوين ونحوهما**) بيعاً صفقة وبان أحدهما معيباً ليس له رده لتحريم التفريق بين ذوي الرحم المحرم (**ومثله**)أي ما ذكر في الأخوين في عدم التفريق رقيق (**جان له ولد**) أو أخ ونحوه ، وأريد بيع جان في الجناية ، فلا يباع وحده لتحريم التفريق ، بل (**يباعان**) وقيمة جان تصرف في أرش جناية على ما يأتي (**وقيمة الولد**) أو نحوه (**لمولاه**) لعدم تعلق الجناية به ، وإنما بيع ضرورة تحريم التفريق (**والمبيع بعد فسخ**)بيع العيب أو غيره (**أمانة بيد مشتر**) لحصوله في يده بلا تعد ، لكن ان قصر في رده فتلف ضمنه لتفريطه ، كثوب أطارته الريح إلى داره .

فصل وان اختلفا أي بائع ومشتر

(**عند من حدث العيب**) في المبيع (**مع الاحتمال**) لحصوله عند بائع وحدوثه عند مشتر ، كاباق (**ولا بينة**) لأحدهما (**ف**) ـالقول (**قول مشتر بيمينه**) لأنه ينكر القبض

في الجزء الفائت . والأصل عدمه كقبض المبيع (**على البت**) فيحلف أنه اشتراه وبه العيب ، أو أنه ما حدث عنده (**إن لم يخرج**) مبيع (**عن يده**) أي المشتري . فإن غاب عنه فليس له رده . لاحتمال حدوثه عند من انتقل إليه . فلا يجوز له الحلف على البت . وكذا لو وطىء مشتر أمة اشتراها على أنها بكر ، وقال : لم أصبها بكراً . فقوله بيمينه . وان اختلفا قبل وطئه أريت الثقات (**وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما**) كاصبع زائدة أو جرح طري لا يحتمل أن يكون قبل عقد (**قبل**) قول مشتر في المثال الأول وبائع في الثاني (**بلا يمين**) لعدم الحاجة إليه (**ويقبل قول بائع**) بيمينه (**أن المبيع**) المعيب المعين بعقد (**ليس المردود**) نصاً . لإنكار بائع كونه سلعته . وانكاره استحقاق الفسخ . فإن أقر بكونه معيباً أو أنكر أنه المبيع ، فقول مشتر ، لما يأتي (**إلا في خيار شرط**) إذا أراد المشتري رد ما اشتراه بشرط الخيار وأنكر البائع كونه المبيع (**فـ**) ـالقول (**قول مشتر**) أنه المردود بيمينه لاتفاقهما على استحقاق الفسخ (و) يقبل (**قول مشتر في عين ثمن معين بعقد**) أنه ليس المردود إن رد عليه بعيب لما تقدم فإن رد عليه بخيار أو شرط ، فقياس التي قبلها يقبل قول بائع (و) يقبل قول (**قابض**) من بائع وغيره بيمينه (**في ثابت في ذمة من ثمن مبيع ، وقرض وسلم ونحوه**) كأجرة وقيمة متلف ، إذا أراد رده بعيب وأنكره مقبوض منه . لأن الأصل بقاء شغل الذمة (**إن لم يخرج عن يده**) أي القابض أي يغيب عنه ، فلا يملك رده لما تقدم (**ومن باع قناً**) عبداً أو أمة ولو مدبراً ونحوه (**تلزمه عقوبة من قصاص أو غيره**) كحد (**ممن يعلم ذلك**) أي لزوم العقوبة له (**فلا شيء له**) لرضاه به معيباً (**وإن علم**) بذلك (**بعد البيع ، خير بين رد**) وأخذ ما دفع من ثمن (و) بين أخذ (**أرش**) مع إمساك كسائر العيوب (و) إن علم مشتر بذلك (**بعد قتل**) قصاصاً أو حد لـ (ـ**يتعين أرش**) لتعذر الرد ، فيقوم لا عقوبة عليه ثم وعليه العقوبة . ويؤخذ بالقسط من الثمن . قلت : إن دلس بائع فات عليه ورجع مشتر بجميع الثمن كما سبق (و) إن علم مشتر (**بعد قطع**) قصاصاً أو لسرقة ونحوهما (**فكما لو عاب عنده**) أي المشتري على ما سبق تفصيله . لأن استحقاق القطع دون حقيقته (**وإن لزمه**) أي القن المبيع ، أي تعلق برقبته (**مال**) أوجبته الجناية ، أو كانت عمداً واختير (**والبائع معسر ، قدم حق مجنى عليه**) لسبقه على حق مشتر ، فيباع فيها

(**ولمشتر**) جهل الحال (**الخيار**) لتمكن المجني عليه من انتزاعه كسائر العيوب . فإن اختار الإمساك ، واستوعبت الجناية رقبة المبيع ، وأخذ بها رجع مشتر بالثمن كله . لأن أرش مثل ذلك جميع الثمن . وإن لم تستوعب فبقدر أرشه (**وإن كان**) بائع (**موسراً تعلق أرش**) وجب بجناية مبيع قبل بيع (**بذمته**) أي البائع . لأنه مخير بين تسليمه في الجناية وفدائه . فإذا باعه تعين عليه فداؤه . ولأنه فوته على المجنى عليه . فلزمه أرشه كما لو قتله (**ولا خيار**) **لمشتر** ، لأنه لا ضرر عليه ، لرجوع مجنى عليه على بائع . ومن اشترى متاعاً فوجده خيراً مما اشترى . فعليه رده إلى بائعه ، كما لو وجده أردأ ، كان له رده . نص عليه . قاله في الرعاية . ولعل محله إذا كان البائع جاهلاً به . قاله في الإنصاف . القسم (**السادس : خيار في البيع بتخير الثمن**) إذا أُخبر بائع بخلاف الواقع (**ويثبت**) الخيار في البيع بتخيير الثمن على قول (**في صور**) أربع من صور البيع . واختصت بهذه الأسماء كاختصاص السلم باسمه (**في تولية كـ**) ـقوله (**وليتكه**) أي المبيع (**أو بعتكه برأس ماله ، أو**) بعتكه (**بما اشتريته به ، أو**) بعتكه (**برقمه**) أي بثمنه المكتوب عليه (و) هما (**يعلمانه**) أي الثمن والرقم (و) في (**شركة وهي بيع بعضه**) أي المبيع (**بقسطه**) أي المبيع من الثمن (كـ) ـقوله (**أشركتك في ثلثه أو**) أشركتك (**في ربعه ونحوهما**) كثلثه أو ثمنه (**وأشركت**) فقط فـ (ـ**ينصرف إلى نصفه**) لأنها تقتضي التسوية (**فإن قال**) لواحد : أشركتك ثم قاله (**لآخر عالم بشركة الأول . فله نصف نصيبه**) أي له الربع . لأن إشراكه له إنما هو فيما يملكه . فيكون بينهما (**وإلا**) يعلم مقول له بشركة الأول (**أخذ نصيبه كله**) وهو النصف . لأنه إذا لم يعلم فقد طلب منه نصف المبيع وأجابه إليه (**وإن قال**) **ثالث** لهما ابتداء (**أشركاني فأشركاه معاً أخذ ثلثه**) لاقتضائها التسوية . وإن أشركه واحد بعد آخر فله النصف (**ومن أشرك آخر في قفيز**) اشتراه من نحو بر أو شعير (**أو نحوه**) كرطل حديد أو ذراع من نحو ثوب (**قبض**) الذي أشرك (**بعضه**) أي القفيز ونحوه (**أخذ**) المشرك (**نصف المقبوض**) لأن تصرف المشتري في المبيع بنحو كيل لا يصح إلا فيما قبض منه (**وإن باعه**) مشتري القفيز أو نحوه (**من**) القفيز أو نحوه (**كله جزءاً**) كنصف أو ثلث (**يساوي ما قبض**) قدراً (**انصرف**) المبيع (**إلى المقبوض**) لأنه

الذي لا يجوز له بيعه (و) في (**مرابحة وهي بيعه**) أي المبيع (**بثمنه**) أي رأس ماله (**وربح معلوم**) بأن يقول مثلا : ثمنه مائة بعتك بها وبربح خمسة . ولا كراهة في ذلك (**وإن قال**) بعتك بثمنه كذا (**على أن أربح في كل عشرة درهماً كره**) نصاً . واحتج بكراهة ابن عمر وابن عباس . وكأنه دراهم بدراهم . وإن قال : دَهْ يا زدَهْ أو ده دَوازْدَهْ . كره أيضاً نصاً . قال : لأنه بيع الأعاجم ولأن الثمن قد لا يعلم في الحال . ومعنى دَهْ يازده : العشرة أحد عشر . ومعنى ده دوازده : العشرة اثنا عشر (و) في (**مواضعة وهي بيع بخسران**) كبعتك برأس ماله مائة ووضيعة عشرة (**وكره فيها**) أي المواضعة (**ما كره في مرابحة**) كعليّ أن أضع من كل عشرة درهماً (**فما ثمنه**) الذي اشترى به (**مائة وباعه به**) أي بثمنه الذي اشتراه به (**ووضيعة درهم من كل عشرة ، وقع**) البيع (**بتسعين**) لسقوط عشرة من المائة (و) إن باعه بثمنه المائة ووضيعة درهم (**لكل**) عشرة (**أو عن كل عشرة يقع**) البيع (**بتعسين وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم**) لأن الحظ في الصورتين من غير العشرة . فيحط من كل أحد عشر درهماً درهم . فيسقط من تسعة وتسعين تسعة ومن درهم جزء من أحد عشر جزءاً منه . فيبقى ما ذكر (**ولا تضر الجهالة حينئذ**) وقع العقد (**لزوالها**) بعد (**بالحساب . ويعتبر للأربعة**) أي التولية والشركة والمرابحة والمواضعة (**علمهما**) أي العاقدين (**برأس المال**) لما تقدم من أن شرط البيع العلم بالثمن وإلا لم يصح وما قدمه المصنف من ثبوت الخيار في هذه الصور إذا ظهر الثمن أقل مما أخبر به البائع تبع فيه المقنع . وهو رواية حنبل (**والمذهب أنه**) أي رأس المال (**متى بان أقل**) مما أخبر به بائع في هذه الصورة (**أو**) بان (**مؤجلاً**) ولم يبينه (**حط الزائد**) عن رأس المال في الأربعة لأنه باعه برأس ماله فقط أو مع ما قدره من ربح أو وضيعة . فإذا بان رأس ماله دون ما أخبر به كان مبيعاً به على ذلك الوجه ، ولا خيار . لأنه بالاسقاط قد زيد خيراً كما لو اشتراه معيباً فبان سليماً ، وكما لو وكل من يشتريه بمائة فاشتراه بأقل (**ويحط**) أيضاً (**قسطه**) أي الزائد (**في مرابحة**) لأنه تابع له (**وينقصه**) أي الزائد (**في مواضعة**) تبعاً له (**وأجل**) ثمن (**في مؤجل**) لم يخبر به بائع على وجهه لأنه باعه برأس ماله فيكون على حكمه وأجله الذي اشتراه إليه بائعه (**ولا خيار**) لمشتر لما تقدم (**ولا تقبل دعوى بائع غلطاً**) في

إخبار برأسِ مال ، كأن قال : اشتريته بعشرة ، ثم قال غلطت بل اشتريته بخمسة عشر (**بلا بينة**) لأنه مدع لغلطه على غيره . أشبه المضارب . إذا الغلط في الربح بعد أن أقر به (**فلو ادعى علم مشتر**) بغلطه (**لم يحلف**) مشتر (**وإن باع سلعة بدون ثمنها**) الذي اشتراها به (**عالماً**) بالنقص عن ثمنها (**لزمه**) البيع فلا خيار له (**وإن اشتراه**) أي المبيع تولية أو شركة أو مرابحة أو مواضعة (**ممن ترد شهادته له**) كأحد عمودي نسبه أو زوجته ، لزمه أن يبين (**أو**) اشتراه (**ممن حاباه**) أي اشتراه منه بأكثر من ثمن مثله لزمه أن يبين (**أو**) اشتراه (**لرغبة تخصه**) أي المشتري ، كدار بجوار منزله ، أو أمة لرضاع ولده ، لزمه أن يبين (**أو**) اشتراه (**لموسم ذهب**) كالذي يباع على العبد إذا اشتراه قربة وبقي عنده ، لزمه أن يبين (**أو باع بعضه**) أي المبيع (**بقسطه**) من الثمن (**وليس**) المبيع بعضه (**من المتماثلات المتساوية كزيت ونحوه**) من كل مكيل أو موزون متساوى الأجزاء كالثياب ونحوها (**لزمه أن يبين**) ذلك لمشتر . لأنه قد لا يرضى به إذا علمه ، كما لو اشترى شجرة مثمرة وأراد بيعها دون ثمرتها مرابحة ونحوها وان كان زيتاً ونحوه جاز بيعه مرابحة ونحوها وان لم يبين الحال (**فإن كتم**) بائع شيئاً من ذلك (**خير مشتر بين رد وإمساك**) كتدليس . وكذا ان نقص المبيع بمرض أو ولادة أو عيب أو تلف بعضه أو أخذ مشتر صوفاً أو لبناً ونحوه كان حين بيع أخبر بالحال (**وما يزاد في ثمن**) زمن الخيارين (**أو**) يزاد في (**مثمن**) زمن الخيارين (**أو**) يزاد في (**أجل**) زمن الخيارين (**أو**) يزاد في (**خيار**) شرط في بيع يلحق بالعقد فيخبر به كأصله (**أو**) أي وما (**يحط**) أي يوضع من ثمن أو مثمن أو أجل أو خيار (**زمن الخيارَين**) خيار المجلس والشرط (**يلحق به**) أي العقد . فيجب أن يخبر به كأصله تنزيلاً لحال الخيار منزلة حال العقد . وان حط الثمن كله فهبة . و (**لا**) يلحق بعقد ما زيد أو حط فيما ذكر (**بعد لزومه**) أي العقد فلا يجب أن يخبر به (**ولا ان جنى**) مبيع (**ففدى**) فلا يلحق فداؤه بالثمن ، لأنه لم يزد به المبيع ذاتاً ولا قيمة ، وإنما هو مزيل لنقصه بالجناية . وكذا الادوية والمؤنة والكسوة لا تلحق بالثمن . وان أخبر بالحال فحسن (**وهبة مشتر لوكيل باعه**) شيئاً من جنس الثمن أو غيره (**كزيادة**) في الثمن ، فتكون لبائع زمن الخيارين ، ويخبر بها (**ومثله عكسه**) فهبة بائع لوكيل اشترى منه

كنقص من الثمن فتكون لمشتر ويخبر بها (**وان أخذ مشتر أرشاً لعيب أو جناية أخبر به**) اذا باع مرابحة ونحوها لأن الأرش في مقابلة جزء من المبيع . قلت : فيرد لبائع أن رد المبيع لعيب ونحوه . و (**لا**) يلزمه اخبار (**بأخذ نماء واستخدام ووطء لم ينقصه**) الوطء كبكر فيلزمه الاخبار به كما لو وطئها غيره وأخذ الأرش (**وان اشترى ثوباً بعشرة وعمل فيه**) بنفسه ما يساوى عشرة (**أو**) عمل (**غيره**) فيه أي الثوب فصبغه أو قصره (**ولو بأجرة ما يساوي عشرة أخبر به**) على وجهه . فإن ضمه إلى الثمن وأخبر به كان كذباً وتغريراً للمشتري (**ولا يجوز**) قوله (**تحصل**) عليّ (**بعشرين**) لأنه تلبيس (**ومثله أجرة مكانه**) أي المبيع (**و**) أجرة (**كيله**) أو أجرة (**وزنه**) وسمساره ونحوه، فيخبر به على وجهه ، ولا يضمه إلى الثمن فيخبر به ولا يقول تحصل علي بكذا . وان اشتراه بدنانير فاخير بدراهم وعكسه ، أو بنقد وأخبر بعرض ونحوه فلمتشر الخيار (**وان باعه**) أي الثوب (**بخمسة عشر**) وقد اشتراه بعشرة (**ثم اشتراه بعشرة أخبر به**) على وجهه ، لأنه أبلغ في الصدق وأقرب إلى الحق (**أو حط**) الخمسة (**الربح من**) العشرة (**الثمن الثاني وأخبر بما بقي**) وهو خمسة فيقول تحصل بها لأن الربح احد نوعي النماء فوجب الاخبار به في المرابحة ونحوها كالنماء من نفس المبيع كالثمرة ونحوها (**فلو لم يبق شيء**) بأن اشتراه بخمسة وباعه بعشرة ثم اشتراه بخمسة (**أخبر بالحال**) لما تقدم . قال في الانصاف وهو ضعيف . ولعل مراد الامام أحمد الاستحباب في ذلك ، لا أنه على سبيل اللزوم (**ولو اشتراه بخمسة عشر ثم باعه بعشرة ، اشتراها بأي ثمن كان بينه**) أي **الثمن الثاني** ولا يضم ما خسره إليه ولو رخصت السلعة عما اشتراها به لم يلزم الاخبار به . وبيع المساومة أسهل نصاً (**وما باعه اثنان**) من عقار أو غيره مشترك بينهما (**مرابحة فثمنه**) بينهما (**بحسب ملكيهما**)كمساومة. و(**لا**) يكون ثمنه (**على رأس ماليهما**) لأن الثمن عوض المبيع ، **فهو على قدر ملكيهما** . القسم (**السابع : خيار**) يثبت (**لاختلاف المتبايعين**) في الثمن في بعض صوره (**إذا اختلفا ، أو**) اختلفت (**ورثتهما**) أو أحدهما وورثة الآخر (**في قدر ثمن**) **بأن قال بائع** أو وارثه : الثمن ألف وقال مشتر أو وارثه : **الثمن** مائة (**ولا بينة لأحدهما**) تحالفاً لأن كلاً منهما مدع ومنكر صورة ، وكذا حكماً لسماع بينة كل منهما (**أو**) كان (**لهما**) أي لكل منهما

بينة بما ادعاه تحالفاً لتعارض البينتين وتساقطهما ، فيصيران كمن لا بينة لهما . وإذا أراد التحالف (**حلف بائع**) أولاً ، لقوة جنبته لأن المبيع يرد إليه (**ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا**) فيجمع بين النفي والإثبات فالنفي لما ادعى عليه والإثبات لما ادعاه . ويقدم النفي على الإثبات لأنه الأصل في اليمين (**ثم**) يحلف (**مشتر ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا**) لما تقدم ويحلف وارث على البت إن علم الثمن وإلا فعلى نفي العلم (**ثم**) بعد تحالف (**ان رضى أحدهما**) أي العاقدين (**بقول الآخر**) أقر العقد ، لأن من رضى صاحبه بقوله منهما حصل له ما ادعاه ، فلا خيار له (**أو نكل**) أحدهما عن اليمين (**وحلف الآخر أقر**) العقد بما حلف عليه الحالف منهما لأن النكول كإقامة البينة على من نكل (**وإلا**) يرضى أحدهما بقول الآخر بعد التحالف (**فلكل**) منهما (**الفسخ**) ولو بلا حاكم لأنه استدراك الظلامة . أشبه رد المعيب . وعلم منه أنه لا ينفسخ بنفس التحالف لأنه عقد صحيح ، فلم ينفسخ باختلافهما وتعارضهما في الحجة ، كما لو أقام كل منهما بينة (**وينفسخ**) البيع بفسخ أحدهما (**ظاهراً أو باطناً**) لأنه فسخ لإستدراك الظلامة . أشبه الرد بالعيب ، أو يقال فسخ بالتحالف فوقع ظاهراً أو باطناً كفرقة اللعان قال (**المنقح : فإن نكلا**) أي امتنع البائع والمشتري من الحلف (**صرفهما**) الحاكم (**كما لو نكل من ترد عليه اليمين**) على القول بردها وهو ضعيف (**وكذا إجارة**) فإن اختلف المؤجران أو ورثتهما في قدر الأجرة فكما تقدم (**فإذا تحالفا**) أي المؤجران أو ورثتهما (**وفسخت**) الإجارة (**بعد فراغ مدة**) إجارة (**فـ**) على مستأجر (**اجرة مثل**) العين المؤجرة مدة اجارة (و) إن فسخت بعد تحالف (**في أثنائها**) أي مدة الإجارة فعلى مستأجر (**بالقسط**) من أجرة مثل لأنه بدل ما تلف من المنفعة (**ويحلف بائع فقط**) إن اختلفا في قدر ثمن (**بعد قبض ثمن وفسخ عقد**) بتقايل أو غيره ، لأن البائع منكر لما يدعيه المشتري بعد انفساخ العقد فأشبه ما لو اختلفا في القبض (**وإن تلف مبيع**) واختلف المتبايعان في قدر ثمنه قبل قبضه (**تحالفا**) كما لو كان المبيع باقياً (**وغرم مشتر قيمته**) أي المبيع إن فسخ البيع ، وظاهره ولو مثلياً ، لأن المشتري لم يدخل بالعقد على ضمانه بالمثل . وحديث ابن مسعود مرفوعاً « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا » قال أحمد : لم يقل فيه « والمبيع قائم » إلا يزيد

بن هارون وقد أخطأ ، رواه الخلق الكثير عن المسعودي ولم يقولوا هذه الكلمة ولكنها في حديث معن (**ويقبل قوله**) أي المشتري (**فيها**) أي قيمة المبيع التالف نصاً لأنه غارم (**و**) **يقبل** قول مشتر (**في قدره**) أي المبيع التالف (**و**) في (**صفته**) بأن قال : بائع كان العبد كاتباً وأنكره مشتر فقوله ، لأنه غارم (**وإن تعيب**) مبيع عند مشتر قبل تلفه (**ضم أرشه إليه**) أي المبيع أي بدله لأنه مضمون عليه حين التعيب (**وكذا كل غارم**) **يقبل** قوله في قيمة ما يغرمه وقدره وصفته كمشتر . و (**لا**) يقبل (**وصفه**) أي وصف مشتر المبيع التالف ، أو الغارم لما يغرمه (**بعيب**) لأن الأصل السلامة (**وإن ثبت**) أنه معيب (**قبل دخوله**) أي المشتري أو الغارم (**في تقدمه**) أي العيب على البيع أو التلف ، لأن الأصل براءته مما يدعي عليه . القسم (**الثامن خيار يثبت للخلف في الصفة**) إذا باعه بالوصف (**ولتغير ما تقدمت رؤيته**) البيع . وتقدم في السادس من شروط البيع .

فصل وان اختلفا أي البايعان في صفة الثمن

اتفقا على ذكره في البيع (**أخذ نقد البلد**) نصاً . لأن الظاهر أنهما لا يعقدان إلا به (**ثم**) إن تعدد نقد البلد أخذ (**غالبه رواجاً**) لأن الظاهر وقوع العقد به ، لأن المعاملة به أكثر (**فإن استوت**) نقود البلد رواجاً (**فالوسط**) منها تسوية بين حقيهما ودفعا للميل على أحدهما وعلى مدعي المأخوذ اليمين لاحتمال ما قاله خصمه . ومن هنا يعلم أنه إنما يرجع إلى ما ذكر حيث ادعاه أحدهما . فإن ادعيا غيره تعين التحالف . ذكره ابن نصر الله (**و**) إن اختلفا (**في شرط صحيح أو**) شرط (**فاسد أو**) في (**أجل أو رهن أو قدرهما**) أي الأجل في غير سلم والرهن (**أو**) في شرط (**ضمين فقول منكره**) بيمينه لأن الأصل عدمه (**كـ**) ـما يقبل قول منكر (**مفسد**) لبيع ونحوه . فإذا ادعى أحدهما ما يفسد **العقد** من سفه أو صغر أو إكراه أو عبد عدم إذن سيده ونحوه وأنكره الآخر فقول المنكر . لأن الأصل في العقود الصحة ، وإن أقاما بينتين قدمت بينة مدع وقيل يتساقطان . ذكره في المبدع وتأتي دعوى الاكراه في الإقرار (**و**) إن اختلفا (**في قدر مبيع**) بأن قال بائع : بعتك قفيزين ، فقال مشتر بل ثلاثة ، فقول بايع لأنه منكر للزيادة والبيع بتعدد المبيع .فالمشتري يدعي عقداً آخر ينكره البائع بخلاف الاختلاف

في الثمن (**أو**) في (**عينه**) أي المبيع كبعتني هذه الجارية فيقول بل العبد (**فقول بائع**) نصاً . لأنه كالغارم ولاتفاقهما على وجوب الثمن واختلافهما في التعيين (**وإن تشاحا في أيهما يسلم قبل**) الآخر فقال البائع لا أسلم المبيع حتى أتسلم الثمن وقال المشتري أسلم الثمن حتى لا أتسلم المبيع (**والثمن عين**) أي معين في العقد (**نصب عدل**) أي نصبه الحاكم ليقطع النزاع (**يقبض منهما**) الثمن والمثمن (**ويسلم المبيع**) لمشتر (**ثم**) يسلم (**الثمن**) لبائع لأن قبض المبيع من تتمات البيع في بعض الصور واستحقاق الثمن مرتب على تمام البيع ولجريان العادة بذلك (**وإن كان**) الثمن (**ديناً ثم أجبر بائع**) على تسليم مبيع لتعلق حق مشتر بعينه (**ثم**) أجبر (**مشتر**) على تسليم ثمن (**إن كان الثمن حالاً بالمجلس**) لوجوب دفعه عليه فوراً لإمكانه . وعلم منه أنه ليس للبائع حبس المبيع على ثمنه (**وإن كان**) الثمن حالاً (**دون مسافة قصر حجر على مشتر في ماله كله**) حتى المبيع (**حتى يسلمه**) أي الثمن خوفاً من تصرفه فيه ، فيضر ببائع (**وإن غيبه**) أي غيب مشتر ماله (**بـ**) بلد (**بعيد**) مسافة قصر (**أو كان**) ماله (**به**) أي البلد البعيد ابتداء (**أو ظهر عسره**) أي المشتري (**فلبائع الفسخ**) لتعذر قبض الثمن عليه (**كمفلس**) أي كما لو ظهر المشتري مفلساً . (**وكذا**) أي كبائع فيما ذكر (**مؤجر بنقد حال**) فإن كان مؤجلاً لم يطالب به حتى يحل (**وإن أحضر**) مشتر (**بعض الثمن لم يملك أخذ ما يقابله**) من مبيع (**إن نقص**) مبيع (**بتشقيص**) كمصراعي باب ، وقلنا : لبائع حبس مبيعه على ثمنه لئلا يتصرف فيه ولا يقدر على باقي الثمن فيتضرر بائع بنقص ما بقي بيده من مبيع (**ولا يملك بائع مطالبة بثمن بذمة**) زمن خيار (**ولا**) يملك (**أحدهما قبض معين**) من ثمن مثمن (**زمن خيار شرط**) أو مجلس (**بغير إذن صريح**) في قبضه (**ممن الخيار له**) لعدم انقطاع علق من له الخيار عنه . وإن تعذر على بائع تسليم مبيع فللمشتري الفسخ .

فصل في التصرف في المبيع

(**وما اشترى**) بالبناء للمجهول (**بكيل**) كقفيز من صبرة (**أو**) اشترى بـ (**وزن**) كرطل من زبرة حديد (**أو**) اشترى بـ (**عد**) كبيض على أنه مائة (**أو**)

اشترى بـ (ـذرع) كثوب على أنه عشرة أذرع (**ملك**) أي المبيع بذلك بمجرد عقد . فنماؤه لمشتر أمانة بيد بائع (**ولزم**) البيع فيه (**بعقد**) لا خيار فيه ، كسائر المبيعات (**ولم يصح بيعه ولو لبائعه ، ولا الاعتياض عنه**) أي أخذ بدله (**ولا إجارته ولا هبته ولو بلا عوض ، ولا رهنه ولو قبض ثمنه**) ولو لبائعه فيهز (**ولا حوالة عليه قبل قبضه**) لحديث « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه » متفق عليه . وهو يشمل بيعه من بائعه وغيره . وقيس على البيع ما ذكر بعده . ولأنه من ضمان بائعه فلم يجز فيه شيء من ذلك كالسلم . فإن بيع مكيل ونحوه جزافاً كصبرة معينة وثوب . جاز تصرف فيه قبل قبضه نصاً . لقول ابن عمر « مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المشتري » ولأن التعين كالقبض .

﴿ تنبيه ﴾ معنى الحوالة عليه هنا : توكيل الغريم في قبضه لنفسه نظير مثله لأنه ليس في الذمة زاد في الإقناع ولا حوالة به ، وفيه نظر (**ويصح**) قبض مبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع (**جزافاً ، إن علما**) أي المتبايعان (**قدره**) لحصول المقصود به ولأنه مع علم قدره كالصبرة المعينة (**و**) يصح (**عتقه**) أي الرقيق المبيع بعد قبل قبضه لقوته وسرايته (**و**) يصح جعله أي المبيع بنحو كيل (**مهرا و**) يصح (**خلع عليه ووصية به**) لاغتفار الغرر فيهما (**وينفسخ العقد**) أي البيع (**فيما**) أي مبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع (**تلف بآفة**) قبل قبضه لأنه من ضمان بائعه (**ويخير مشتر إن بقي**) منه (**شيء**) بين أخذه بقسطه ورده (**كما**) يخير (**لو تعيب بلا فعل**) آدمي (**ولا أرش**) له إن أخذه معيبا ، لأنه حيث أخذه منه معينا فكأنه اشتراه معيبا ذكره الشرح وفي شرحه . وفيه ما ذكرته في الحاشية (**و**) إن تلف مبيع بنحو كيل أو عيب قبل قبضه (**بإتلاف ومشتر تعييبه**) له فـ (ـلا **خيار**) له لأن إتلافه كقبضه وإذا عيبه فقد عيب مال نفسه فلا يرجع بأرشه على غيره (**و**) إن تلف أو تعيب (**بفعل بائع أو**) بفعل (**أجنبي**) غير بائع ومشتر (**يخير مشتر بين فسخ**) بيع ، ويرجع على بائع بما أخذ من ثمنه ، لأنه مضمون عليه إلى قبضه (**و**) بين (**إمضاء**) بيع (**وطلب**) متلف (**بمثله مثلي أو قيمة متقوم مع تلف**) أي في مسئلة الإتلاف أ (**و**) إمضاء ومطالبة معيبه (**بـ**) ـأرش (**نقص مع تعيب**) أي في

مسألة التعيب لتعديها على ملك الغير . وعلم منه أن العقد لا ينفسخ بتلفه بفعل ادمي، بخلاف قلقه بفعله تعالى، لأنه لا مقتضى للضمان سوى حكم العقد، بخلاف إتلاف الآدمي، فإنه يقتضي الضمان بالبدل إن أمضى القعد. وحكم العقد يقتضي الضمان بالثمن إن فسخ. فكانت الخيرة للمشتري بينهما (**والتالف**) قبل قبضه بآفة مما ذكر كل المبيع كان أو بعضه (**من مال بائع**) أي ضمانة لحديث « نهى عن ربح ما لم يضمن » قال الأثرم : سألت أبا عبد الله عنه ؟ قال هذا في الطعام وما أشبهه من مأكول ومشروب ، فلا يبيعه حتى يقبضه ، لكن إن عرضه بائع على مشتر فامتنع من قبضه بريء منه ، كما في الكافي في الإجارة (**فلو بيع أو أخذ بشفعة ما**) أي مبيع اشترى بكيل ونحوه) كموزون أو معدود أو مذروع بأن اشترى عبداً أو شقصا مشفوعا بنحو صبرة بر علي أنها عشرة أقفزة ، ثم باع العبد أو أخذ الشقص بشفعة (**ثم تلف الثمن**) وهو الصبرة بآفة (**قبل قبضه انفسخ العقد الأول**) الواقع بالصبرة ، لتلفها قبل قبضها ، كما لو كانت مثمناً (**فقط**) أي دون الثاني الواقع على العبد ثانياً ، والأخذ بالشفعة لتمامه قبل فسخ الأول (**وغرم المشتري الأول**) للعبد أو الشقص بالصبرة (**للبائع**) لها (**قيمة المبيع**) أي العبد أو الشقص لتعذر رده عليه وكذا لو أعتق عبداً أو أحبل أمة اشتراها بذلك ثم تلف (**وأخذ**) المشتري الأول (**من الشفيع مثل الطعام**) لأنه ثمن الشقص ومن مشتري العبد منه ما وقع عليه عقده (**ولو خلط**) مبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع قبل قبض (**بما لا يتميز**) كبر ببر ، وزيت بمثله (**لم ينفسخ**) البيع بالخلط لبقاء عينه (**وهما**) أي المشتري ومالك الآخر (**شريكان**) بقدر ملكيهما فيه (**وللمشتر الخيار**) لعيب الشركة (**وما عدا ذلك**) أي ما اشترى بكيل أو وزن أو عد أو ذرع كعبد ودار ومكيل ونحوه بيع جزافاً (**يصح التصرف فيه قبل قبضه**) لحديث ابن عمر « كنا نبيع الإبل بالنقيع بالدراهم فنأخذ عنها الدنانير . وبالعكس . فسألنا رسول الله ﷺ فقال : لا بأس أن تؤخذ بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء » رواه الخمسة (**إلا المبيع بصفة**) ولو معينا (**أو رؤية متقدمة**) فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه **(و)** ما عدا ذلك (**من ضمان مشتر**) ولو قبل قبضه . لحديث « الخراج بالضمان » وهذا المبيع ربحه للمشتري فضمانه عليه (**إلا إن منعه**) أي المشتري (**بائع**) من قبضه ولو لقبض ثمنه ،

فعليه ضمانه لأنه كغاصب (**أو كان**) المبيع (**ثمراً على شجر**) على ما يأتي (**أو**) كان مبيعاً(**بصفة** أو رؤية متقدمة فـ) ـتلفه (**من**) ضمان (**بائع**) لأنه يتعلق به حق توفية . أشبه ما لو اشترى بنحو كيل (**وما لا يصح تصرف مشتر فيه**) كمبيع بنحو كيل أو بصفة أو رؤية متقدمة (**ينفسخ العقد بتلفه**) بآفة (**قبل قبضه**) لما تقدم . وإن تلف بفعل آدمي فعلى ما سبق (**وثمن ليس في ذمته**) من ثمن وهو المعين (**كمثمن**) في حكمه السابق فلو اشترى شاة بشعير فأكلته قبل قبضه . فإن لم تكن بيد أحد انفسخ البيع . وإن كانت بيد بائع فكقبضه . وإن كانت بيد مشتر أو أجنبي خير بائع كما مر (**وما في الذمة**) من ثمن أو مثمن (**له أخذ بدله**) إن تلف قبل قبضه . ويصح بيعه وهبته لمن هو عليه غير سلم . ويأتي (**لاستقراره**) في ذمته (**وحكم كل عوض ملك بعقد**) موصوف بأنه (**ينفسخ بهلاكه**) أي العوض (**قبل قبضه كأجرة معينة**) في إجارة (**وعوض**) معين (**في صلح بمعنى بيع**) وتقدم (**ونحوهما**) كعوض معين شرط في هبة (**حكم عوض في بيع في جواز التصرف**) إن لم يحتج لحق توفية ولم يكن بصفة أو رؤية متقدمة (**و**) في (**منعه**) أي التصرف فيما يحتاج لحق توفية أو كان بصفة أو رؤية متقدمة (**وكذا**) حكم (**ما**) أي عوض (**لا ينفسخ**) عقده (**بهلاكه قبل قبضه كعوض خلع وعتق و**) كـ (ـ**مهر ومصالح به عن دم عمد وأرش جناية وقيمة متلف ونحوه**) كعوض طلاق في جواز التصرف فيه قبل قبضه ومنعه إلحاقاً له بعقد البيع (**لكن يجب**) على الباذل ، إن تلف بآفة سماوية ، وإلا فعلى متلفه (**بتلفه**) أي العوض الذي لا ينفسخ العقد بهلاكه (**مثله**) إن كان مثلياً (**أو قيمته**) إن كان متقوما لبقاء العقد وتعذر تسليمه (**ولو تعين ملكه**) أي الجائز التصرف (**في موروث أو وصية أو غنيمة فله التصرف فيه قبل قبضه**) لتمام ملكه عليه وعدم توهم غرر الفسخ فيه (**وكذا وديعة ومال شركة وعارية**) فيجوز التصرف فيها قبل قبضها لما تقدم (**وما**) أي مبيع (**قبضه**) بمجلس عقده (**شرط لـ**) ـبقاء (**صحة عقده كصرف و**) رأس مال (**سلم لا يصح تصرفه فيه قبل قبضه**) لأن ملكه عليه غير تام . أشبه ملك غيره (**و**) يحرم و (**لا يصح تصرف في مقبوض بعقد فاسد**) لأن وجوده كعدمه . فلا ينتقل الملك به (**ويضمن هو**) أي المبيع المقبوض بعقد فاسد كمغصوب (**و**) يضمن (**زيادته**) من ولد وثمرة وكسب وغيرها (**كمغصوب لحصوله بيده بغير إذن الشرع**) أشبه المغصوب ، وعليه

أجرة مثلـه مـا كان بيده ، ويرد زوائـده المنفصلـة . وعليه بدل ما تلف منـه أو من زوائده .

فصل في قبض البيع

(**ويحصـل قبض ما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك**) أي بالـكيل أو الوزن أو العد أو الذرع . لحديث أحمد عن عثمان مرفوعا « إذا بعت فكل وإذا ابتعت فاكتل » رواه البخاري تعليقاً وحديث « إذا سميت الكيل » فكل رواه الأثرم . ولا يعتبر نقله بعد (**بشرط حضـور مستحـق**) لمكيل ونحـوه لما تقـدم من قولـه عليه الصـلاة والسلام : « وإذا ابتعت فاكتل » (**أو**) حضور (**نائبه**) أي المستحق لقيامـه مقامـه (**ووعاؤه**) أي المستحق (**كيده**) لأنهما لو تنازعا ما فيه كان لربه (**وتكره زلزلة الكيل**) لاحتمال الزيادة على الواجـب وحمـلاً على العـرف (**ويصـح قبض**) مبيع (**متعـين**) وظاهره : ولو احتاج لحق توفية (**بغير رضى بائع**) وقبل قبض ثمنه . لأن تسليمه من مقتضيات العقد وليس لبائع حبسه على ثمنه (**و**) **يصح قبض** (**وكيل من نفسه لنفسه**) بأن يكون لمدين وديعة عند رب الدين من جنسه فيوكله في أخذ قدر حقه . منها لأنه يصح أن يوكله في البيع من نفسه فصح أن يوكله في القبض **منها الاما كان من جنس ماله**) أي الوكيل على الموكل ، بأن كان الدين دنانير والوديعة دراهم . **فلا يأخذ منها عوض** الدنانير . لأنه معاوضة يحتاج إلى عقد ، ولم يوجد (**و**) **يصح** (**استنابة من عليه الحق للمستحق**) بأن يقول من عليه حق لربه : اكتله من هذه الصبرة (**ومتى وجده**) أي المقبوض (**قابض زائـد ما**) أي قدراً (**لا يتغابـن به**) عادة (**أعلمـه به**) أي أعلـم القابض المقبض بالزيادة وجوباً . ولم يجب عليه **الرد** بلا طلب (**وإن قبضه**) أي المكيل ونحوه جـزافا (**ثقة بقول باذل أنه قدر حقه ولم يحضر كيله أو وزنـه**) ثم اختبـره ووجده ناقصاً (**قبل قوله**) أي القابض (**في**) قدر (**نقصه**) لأنه منكر . فالقول قولـه بيمينه إن لم تكن بينة وتلف ، أو اختلفا في بقائه على حاله . وإن اتفقا على بقائه بحاله اعتبر بالكيل ونحوه (**وإن صدقـه**) قابض (**في قدره**) أي المكيل ونحـوه (**بـريء**) مقبض (**من عهدته**) فتلفه على قابض . ولا تقبل دعوى نقصه بعد تصديقـه (**ولا**

يتصرف فيه) قابض قبل اختباره (لفساد القبض) لأن قبضه بكيله ونحوه مع حضور مستحقه أو نائبه ولم يوجد (ولو أذن) رب دين (لغريمه في الصدقة بدينه عنه) أي الآذن (أو) في (صرفه) أي الدين أو الشراء به ونحوه (لم يصح) الإذن (ولم يبرأ) مدين بفعل ذلك . لأن الآذن لا يملك شيئاً مما في يد غريمه إلا بقبضه ولم يوجد . فإذا تصدق أو صرف أو اشترى بما ميزه لذلك فقد حصل بغير مال الآذن فلم يبرأ به (ومن قال) لآخر (ولو لغريمه تصدق عني بكذا) أو اشتر لي به ونحوه (ولم يقل من ديني صح) لأنه لا مانع منه (وكان) قوله ذلك (اقتراضاً) من المأذون له وتوكيلاً له في الصدقة ونحوها به (لكن يسقط من دين غريم) أذن في ذلك (بقدره) أي المأذون فيه (بالمقاصة) بشرطها (وإتلاف مشتر) لمبيع ولو غير عمد قبض (و) إتلاف (متهب) لعين موهوبة (بإذن واهب قبض) لأنه ماله وقد أتلفه (لاغصبه) أي المشتري مبيعاً لا يدخل في ضمانه إلا بقبضه ولا غصب موهوب له عيناً وهبت له ، فليس قبضا فلا يصح تصرفه فيهما . ذكره في شرحه (ويأتي) في الهبة : يصح تصرفه فيها قبل قبضها فيحمل ما هنا على المكيل ونحوه وما هناك على غيره (وغصب بائع) من مشتر (ثمناً) ليس معيناً (أو أخذه) أي البائع الثمن من مال مشتر (بلا إذن) منه (ليس قبضاً) للثمن بل غصب (إلا مع المقاصة) بأن تلف في يده واتفقا . وكذا إن رضي مشتر بجعله عوضاً عما عليه من الثمن (وأجرة كيال) لمكيل (ووزان) لموزون (وعداد) لمعدود (وذراع) لمذروع (ونقاد) لمنقود قبل قبضها (ونحوهم) كتصفية ما يحتاج إليها (على باذل) بائع أو غيره لأنه تعلق به حق توفية ولا تحصل إلا بذلك . أشبه السقي على بائع الثمرة (و) أجرة (نقل) لمبيع منقول (على مشتر) نصاً . لأنه لا يتعلق به حق توفية . ولو قال « أخذ » لتناول غير المشتري وأجرة دلال على بائع إلا مع شرط (ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطأ) متبرعاً كان أو بأجرة لأنه أمين . فإن لم يكن حاذقا أو أميناً ضمن كما لو تعمد (و) يحصل قبض (في صبرة) بيعت جزافاً بنقل (و) في (ما ينقل بنقل) كأحجار طواحين وفي حيوان بتمشيته (و) في (ما يتناول) كدنانير ودراهم وكتب (بتناول) باليد (و) في (غيره) أي المذكور كأرض وبناء وشجر (بتخلية) بائع بينه وبين مشتر بلا حائل . ولو كان بالدار متاع بائع لأن القبض مطلق في الشرع ، فيرجع

فيه إلى العرف كالحرز والتفرق ، والعرف في ذلك ما سبق (**لكن يعتبر في**) جواز (**قبض مشاع**) كثلث ونصف مما (**ينقل**) كغرس لا عقار (**إذن شريكه**) أي البائع ، إذ لا يمكن قبض البعض إلا بقبض الكل (**فلو أباه**) أي أبى الشريك الاذن في قبضه (**وكل فيه**) أي وكل مشتر في قبضه (**فإن أبى**) مشتر أن يوكله فيه ، أو أبى شريك التوكل فيه (**نصب حاكم من يقبض**) العين لهما أمانة أو بأجرة ، وأجرها عليهما مراعاة لحقهما (**ولو سلمه**) أي المبيع بعضه بائع (**بلا إذنه**) أي الشريك (**فالبائع غاصب**) لنصيب شريكه لتعديه عليه (**وقرار الضمان**) فيه إن تلف (**على مشتر إن علم**) أن له فيه شريكا لم يأذن (**وإلا**) يعلم ذلك أو وجوب الإذن ومثله يجهله (**فـ**) ـقرار الضمان (**على بائع**) لتغريره المشتري .

فصل والإقالة فسخ لا بيع

يقال : أقال الله عثرتك ، أي أزالها ، ولإجماعهم على جواز الإقالة في السلم قبل قبضه مع نهيه ﷺ « عن بيع الطعام قبل قبضه » ويستحب لأحد العاقدين عند ندم الآخر . لحديث ابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعا « من أقال مسلماً أقال الله عثرته يوم القيامة » ورواه أبو داود . وليس فيه ذكر يوم القيامة (**تصح**) الإقالة (**قبل قبض**) مبيع حتى فيما بيع بكيل ونحوه ، وفي مسلم قبل قبضه لأنها فسخ (**و**) تصح (**بعد نداء جمعة**) كسائر الفسوخ (**و**) تصح (**من مضارب وشريك ولو بلا إذن**) رب مال أو شريك لا وكيل في شراء (**و**) تصح (**من مفلس بعد حجر**) عليه (**لمصلحة**) فيهن (**و**) تصح (**بلا شروط بيع**) كما لو تقايلا في آبق أو شارد ، كما لو فسخ فيهما بخيار شرط ، بخلاف بيع وتصح بلفظها (**وبلفظ صلح و**) بلفظ (**بيع وبما يدل على معاطاة**) لأن القصد المعنى فيكتفي بما أداه كالبيع (**ولا خيار فيها**) أي الإقالة لا لمجلس أو غيره لأنها فسخ (**ولا شفعة**) فيها نصاً كالرد بالعيب (**ولا يحنث بها**) أي الإقالة (**من حلف لا يبيع**) ولا يبر بها من حلف ليبيعن سواء حلف بطلاق أو عتق أو غيرهما (**ومؤنة رد**) مبيع تقايلا فيه (**على بائع**) لرضاه ببقاء المبيع أمانة بيد مشتر بعد التقايل . فلا يلزمه

مؤنة رده كوديع ، بخلاف الرد بالعيب لاعتباره مردودا (**ولا تصح مع تلف مثمن** مطلقاً لفوات محل الفسخ وتصح مع تلف ثمن **(و)** لا مع **(موت عاقد)** بائع أو مشتر لعدم تأتيها ، وكذا لا تصح مع غيبة أحدهما (**ولا بزيادة على ثمن**) معقود به (**أو**) مع (**نقصه أو بغير جنسه**) لأن مقتضى الإقالة رد الأمر إلى ما كان عليه ورجوع كل منهما إلى ما كان له . فلو قال مشتر لبائع : أقلني ولك كذا ففعل ، فقد كرهه أحمد لشبهه بمسائل العينة لأن السلعة ترجع إلى صاحبها ويبقى له على المشتري فضل دراهم . قال ابن رجب : لكن محذور الربا هنا بعيد جدا (**والفسخ**) بالإقالة أو غيرها (**رفع عقد من حين فسخ**) لا من أصله فما حصل من كسب ونماء منفصل فلمشتر . لحديث « الخراج بالضمان »ولو تقايلا بيعاً فاسداً لم ينفذ الحكم بصحته لارتفاعه .

باب الربا والصرف

الربا محرم إجماعاً لقوله تعالى : ﴿ **وحرم الربا** ﴾ وحديث أبي هريرة مرفوعا « اجتنبوا السبع الموبقات » وهو لغة الزيادة وشرعا (**تفاضل في أشياء**) وهي المكيلات بجنسها والموزونات بجنسها (**ونساء في أشياء**) هي المكيلات بالمكيلات ولو من غير جنسها ، والموزونات بالموزونات كذلك ما لم يكن أحدهما نقدا (**مختص بأشياء**) وهي المكيلات والموزونات (**ورد**) دليل (**الشرع بتحريمها**) أي تحريم الربا فيها نصا في البعض وقياساً في الباقي منها ، كما ستقف عليه (**فيحرم ربا فضل في كل مكيل**) مطعوم ، كبر وأرز أولا كأشنان بجنسه (**أو موزون**) من نقد أو غيره مطعوم كسكر أو غيره كقطن (**بجنسه**) لحديث عبادة بن الصامت مرفوعاً « الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يدا » بيد رواه أحمد ومسلم . وعن أبي سعيد مرفوعاً نحوه متفق عليه (**وإن قل**) المبيع (**كتمرة بتمرة**) لعموم الخبر ، ولأنه مال يجوز بيعه ويحنث به من حلف لا يبيع مكيلاً فيكال . وإن خالف عادة كموزون و **(لا)** يحرم الربا (**في ماء**) لاباحته أصلاً وعدم تموله عدة (**ولا**) ربا (**فيما لا يوزن عرفا لصناعة**) لارتفاع سعره بها (**من غير ذهب أو فضة**) فأما الذهب والفضة فيحرم فيهما مطلقاً (**كمعمول من نحاس**) كأسطال ودسوت

(و) معمول من (**حديد**) كنعال أو سكاكين (**و**) معمـول من (**حـرير وقطـن**) كثياب (**و**) معمـول من (**نحـو ذلك**) كأكسية من صوف وثياب من كتـان (**ولا في فلوس**) يتعامل بها (**عددا ولو**) كانت (**نافقة**) لخروجها عن الكيل والوزن وعـدم النص والاجماع . فعلة الربا في الذهب والفضة : كونهما موزونـي جنس ، وفي البـر والشعير والتمر والملح . كونهن مكيلات جنس نصا . وألحق بذلك كل موزون ومكيل لوجود العلة فيه لأن القياس دليل شرعي فيجب استخراج علة هذا الحكم واثباته في كل موضع ثبتت علته فيه ولا يجري في مطعوم لا يكال ولا يوزن كجـوز وبيض وحيوان (**ويصح بيع صبرة**) من مكيل (**بـ**) ـصبرة من (**جنسهـا**) كصبـرة تمـر (**وإن علما كيلهما**) أي الصبرتين (**و**) علما (**تساويهما**) كيلاً لوجود الشرط وهو التماثل (**أولا**) أي أو لم يعلما كيلهما ولا تساويهما (**وتبايعاهما مثلا بمثـل فكيلتـا فكانتـا سواء**) لوجـود التماثل . فإن نقصت إحداهما عن الأخرى بطل ، وكذا زبرة حديد بزبرة حديد . فإن اختلف الجنس لم يجب التماثل ويأتي لكن إن تبايعا صبرة من بر بصبرة من شعير مثلاً بمثل فكيلتا فزادت احداهما فالخيار (**و**) يصح بيع (**حب جيد بـ**) ـحب (**خفيف**) من جنسه ان تساويا كيلا لأنه معيارهما الشرعي ولا يؤثر اختلاف القيمة . و(**لا**) يصح بيع حب (**بـ**)ـحب (**مسوس**) من جنسه لأنه لا طريق إلى العلم بالتماثل والجهل به كالعلم بالتفاضل (**ولا**) يصح بيع (**مكيل**) كتمر وبر وشعير (**بجنسه وزنا**) كرطل تمر برطل تمر (**ولا**) بيع (**موزون**) كذهب وفضة ونحـاس وحـديد (**بجنسـه كيلا**) لحـديث « الذهب بالذهب ، وزنا بوزن والفضة بالفضة وزنا بوزن . والبر بالبـر كيلاً بكيل والشعير بالشعير كيلاً بكيل » رواه الأثرم من حديث عبـادة . ولمسلـم عن أبي هريرة مرفوعا « الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل فمن زاد أو استزاد فهو ربا » ولأنه لا يحصل العلم بالتساوي مع مخالفة المعيار الشرعي (**إلا إذا علم مساواته له**) أي المكيل المبيع بجنسه وزناً أو الموزون المبيع من جنسه كيلاً (**في معياره الشرعي**) فيصح البيع للعلم بالتماثل (**ويصح**) البيع (**إذا اختلف الجنس**) كتمر ببر (**كيلاً**) ولو كان المبيع موزونا (**ووزنا**) ولو كان المبيع مكيلاً (**وجزافا**) لقوله عليه الصلاة والسلام : « إذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد » رواه مسلم وأبو داود ، ولأنهما

جنسان يجوز التفاضل بينهما فجازا جزافاً . وحديث جابر في « النهي عن بيع الصبرة بالصبرة من الطعام لا يدري ما كيل هذه أو ما كيل هذا » محمول على الجنس الواحد جمعاً بين الأدلة (و) يصح (**بيع لحم بمثله**) وزنا (**من جنسه**) رطباً ويابسا (**إذا نزع عظمه**) فإن بيع يابس منه برطبه لم يصح لعدم التماثل ، أو لم ينزع عظمه لم يصح للجهل بالتساوي (و) يصح بيع لحم (**بحيوان من غير جنسه**) كقطعة من لحم إبل بشاة . لأنه ربوي بيع بغير أصله ولا جنسه فجاز (كـ) بيعه (بـ) حيوان (**غير مأكول**) أو بأثمان . وعلم منه أنه لا يصح بيع لحم بحيوان من جنسه لحديث « نهى عن بيع الحي بالميت » ذكره أحمد واحتج به . ولأنه بيع بأصله الذي فيه منه فلم يجز كبيع الشيرج بسمسم (و) يصح بيع (**عسل بمثله**) كيلاً (**إذا صفى**) كل منهما من شمعه وإلا لم يصح لما سبق إن اتحد الجنس وإلا جاز التفاضل كعسل قصب بعسل نحل (و) يصح بيع (**فرع**) من جنس (**معه**) أي الفرع (**غيره لمصلحته**) كجبن فإن فيه ملحا لمصلحة (**أو منفرداً**) ليس معه غيره كسمن (**بنوعه كجبن بجبن**) متماثلاً وزنا (و) كـ (**سمن بسمن متماثلاً**) كيلاً إن كان مائعا وإلا فوزنا (و) يصح بيع فرع معه غيره لمصلحته أولا (بـ) فرع (**غيره كزبد بمخيض ولو متفاضلا**) كرطل زبد برطلي مخيض لاختلافهما جنسا بعد الانفصال وإن كانا جنسا واحدا ما دام الاتصال بأصل الخلقة كالتمر ونواه (**إلا مثل زبد بسمن**) فلا يصح بيعه به (**لاستخراجه**) أي السمن (**منه**) الزبد فيشبه بيع السمسم بالشيرج و (**لا**) يصح بيع (ما) أي نوع (**معه ما**) أي شيء (**ليس لمصلحته ككشك بنوعه**) أي كشك ، لأنه كمسئلة مد عجوة ودرهم (**ولا**) بيع فرع معه غيره لغير مصلحته (**بفرع غيره**) ككشك بجبن أو بهريسة لعدم إمكان التماثل (**ولا**) بيع (**فرع بأصله كاقط**) أو زبد أو سمن أو مخيض (**بلبن**) لاستخراجه منه . أشبه بيع لحم بحيوان من جنسه (**ولا**) يصح بيع (**نوع مسته النار**) كخبز شعير (**بنوعه الذي لم تمسه**) النار كعجين شعير ، لذهاب النار ببعض رطوبة أحدهما فيجهل التساوي بينهم . (**والجنس ما**) أي شيء خاص (**شمل أنواعا**) أي أشياء مختلفة بالحقيقة . والنوع ما شمل أشياء مختلفة بالشخص . وقد يكون النوع جنساً باعتبار ما تحته والجنس نوعاً باعتباره ما فوقه (**كالذهب**) يشمل البندقي

والتكروري وغيرهما (**والفضة والبر والشعير والتمر والملح**) لشمول كل اسم من ذلك لأنواع (**وفروعها**) أي الأجناس (**أجناس ، كالادقّة والأخباز والأدهان**) والخلول ونحوها فدقيق البر جنس وخبزه جنس ، ودقيق الشعير جنس وخبزه جنس ، والزيت جنس والشيرج جنس ، والسمن جنس وزيت الزيتون جنس ، وزيت القرطم جنس ، وزيت السلجم جنس ، وزيت الكتان جنس وهكذا ودهن ورد وبنفسج وياسمين ونحوها جنس واحد إن كانت من دهن واحد ولو اختلفت مقاصدها (**واللحم**) أجناس (**واللبن أجناس باختلاف أصولها**) فلحم الإبل جنس ولبنها جنس ، ولحم البقر والجواميس جنس ولبنهما جنس ، ولحم الضأن والمعز جنس ولبنهما جنس وهكذا سائر الحيوانات فيجوز بيع رطل لحم ضأن برطلي لحم بقر (**والشحم والمخ والألية**) بفتح الهمزة (**والقلب والطحال**) بكسر الطاء (**والرئة والكلية والكبد والكارع أجناس**) فيجوز بيع رطل شحم برطلي مخ وهو ما يخرج من العظام أو برطلَي إلية مطلقاً لأنهما جنسان (**ويصح بيع دقيق ربوي**) كدقيق ذرة (**بدقيقه**) مثلاً بمثل (**إذا استويا**) أي الدقيقان (**نعومة**) لتساويهما على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقص فجاز كبيع التمر (**و**) يصح بيع (**مطبوخه**) أي الربوي (**بمطبوخه**) من جنسه كرطل سمن بقري برطل منه مثلاً بمثل (**و**) يصح بيع (**خبزه بخبزه**) كخبز بر بخبز بر مثلا بمثل (**إذا استويا**) أي الخبزان (**نشافا أو رطوبة**) لا إن اختلفا (**و**) يصح بيع (**عصيره بعصيره**) كمدماء عنب بمثله (**و**) يصح بيع (**رطبه**) أي الربوي (**برطبه**) كرطب برطب وعنب بعنب مثلاً بمثل (**و**) يصح بيع (**يابسه بيابسه**) كتمر بتمر وزبيب بزبيب مثلاً بمثل (**و**) يصح بيع (**منزوع نواه**) من تمر وزبيب (**بمثله**) منزوع النوى من جنسه مثلاً بمثل ، كما لو كانا مع نواهما و (**لا**) يصح بيع منزوع (**مع نواه بما**) أي بمنزوع النوى (**مع نواه**) لزوال التبعية فصار كمسئلة مد عجوة ودرهم (**ولا**) بيع (**منزوع نواه بما نواه فيه**) لعدم التساوي (**ولا**) بيع (**حب**) من بر وشعير وذرة ونحوها (**بدقيقه أو سويقه**) لانتشار أجزاء الحب بالطحن فيتعذر التساوي ، ولأخذ النار من السويق (**ولا**) بيع (**دقيق حب**) كبر (**بسويقه**) لأخذ النار من أحدهما وكحب مقلي بنيء (**و**) لا بيع (**خبز بحبه أو دقيقه أو سويقه**) للجهل بالتساوي لما في

الخبز من الماء (**ولا**) بيع (**نيئه**) أي الربوي (**بمطبوخه**) كلحم نيء بلحم مطبوخ من جنسه ، لأخذ النار من المطبوخ (**ولا**) بيع (**أصله**) كعنب (**بعصيره**) كبيع لحم بحيوان من جنسه (**ولا**) بيع (**خالصه**) أي الربوي كلبن بمشوبه (**أو مشوبه بمشوبه**) لانتفاء التساوي أو الجهل به (**ولا**) بيع (**رطبه**) أي الجنس الربوي (**بيابسه كرطب**) بتمر وعنب بزبيب . لحديث سعد بن أبي وقاص « أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر ؟ فقال أينقص الرطب إذا يبس ؟ قالوا نعم فنهى عن ذلك » رواه مالك وأبو داود (**ولا**) بيع (**المحاقلة**) لحديث أنس مرفوعا « نهى عن المحاقلة » رواه البخاري (**وهي بيع الحب**) كالبر والشعير (**المشتد في سنبله بجنسه**) للجهل بالتساوي وكذا بيع قطن في أصوله بقطن . فإن لم يشتد الحب وبيع ولو بجنسه لمالك الأرض أو بشرط القطع صح أن انتفع به (**ويصح**) بيع حب مشتد في سنبله (**بغير جنسه**) من حب أو غيره ، كبيع بر مشتد في سنبله بشعير أو فضة لعدم اشتراط التساوي (**ولا**) بيع (**المزابنة**) لحديث ابن عمر « نهى عن المزابنة » متفق عليه (**وهي بيع الرطب على النخل بالتمر**) لما تقدم (**إلا في العرايا**) جمع عرية (**وهي بيعه**) أي الرطب على النخل (**خرصاً بمثل ما يؤول إليه**) الرطب (**إذا جف**) وصار تمراً (**كيلاً**) لأن الأصل اعتبار الكيل من الجانبين ، فسقط في أحدهما وأقيم الخرص مكانه للحاجة فيبقى الآخر على مقتضى الأصل (**فيما دون خمسة أوسق**) لحديث أبي هريرة مرفوعا « رخص في العرايا بأن تباع بخرصها فيما دون خمسة أوسق » متفق عليه . فلا يجوز في الخمسة لوقوع الشك فيها ويبطل البيع في الكل (**لمحتاج لرطب ولا ثمن**) أي ذهب أو فضة (**معه**) لحديث محمود بن لبيد متفق عليه . وظاهره لا تعتبر حاجة البائع إلى التمر إذا لم يكن معه ثمن إلا الرطب . وقال أبو بكر والمجد : يجوز لأنه إذا جاز مخالفة الأصل لحاجة التفكه فلحاجة الاقتيات أولى والقياس على الرخصة جائز إذا فهمت العلة (**بشرط الحلول وتقابضهما**) أي العاقدين (**بمجلس العقد**) لأنه بيع مكيل بمكيل من جنسه . فاعتبر فيه شروطه إلا ما استثناه الشرع مما لم يمكن اعتباره في العرايا (**فـ**) ـالقبض (**في**) **ما على** (**نخل بتخلية في تمر بكيل**) أو نقل لما علم كيله قاله في شرحه ولا يشترط حضور تمر عند نخل (**فلو**) تبايعا و (**سلم أحدهما ثم مشيا فسلم الآخر**) قبل تفرق (**صح**) لحصول

القبض قبل التفرق . وعلم مما تقدم أن الرطب لو كان مجذوذا لم يجز بيعه بالتمر للنهي عنه ، والرخصة وردت في ذلك ليأخذ شيئاً فشيئاً لحاجة التفكه وأن المشتري وإن لم يكن محتاجا للرطب أو كان محتاجا إليه ومعه نقد لم تصح . ولا يعتبر في العرية كونها موهوبة وان ترك العرية مشتريها حتى أثمرت بطل البيع . ويأتي في الباب بعده (**ولا تصح في بقية الثمار**) لحديث الترمذي عن سهل ورافع بن خديج مرفوعا « نهى عن بيع المزابنة التمر بالتمر إلا أصحاب العرايا فإنه قد أذن لهم ، وعن بيع العنب بالزبيب » ولأن العرايا رخصة ولا يساويها غيرها في كثرة الاقتيات وسهولة الخرص (**ولا**) تصح (**زيادة مشتر**) على القدر المأذون فيه (**ولو**) اشتراه (**من عدد في صفقات**) بأن اشترى خمسة أوسق فأكثر من اثنين فأكثر في صفقتين فأكثر لبقاء ما زاد على الأصل في التحريم وإن باع عريتين لشخصين وفيهما أكثر من خمسة أوسق جاز لأن المعتبر في الجواز حاجة المشتري (**ويصح بيع نوعي جنس**) مختلفي القيمة بنوعيه أو نوعه (**أو**) أي ويصح بيع (**نوع بنوعيه**) أو نوعه (**كـ**) بيع (**دينار قراضة ، وهي قطع ذهب أو**) قطع (**فضة و**) دينار (**صحيح**) معها (**بـ**) ـدينارين (**صحيحين أو قراضتين**) إذا تساوت وزنا (**أو**) بيع دينار (**صحيح بـ**) ـدينار (**صحيح**) مثله وزنا (**و**) كبيع (**حنطة حمراء وسمراء بـ**) ـحنطة (**بيضاء**) وعكسه **(و)** كبيع (**تمر معقلي وبرني بابراهيمي**) وعكسه وكبرني وصيحاني بمعقلي وابراهيمي مثلا بمثل لأن المعتبر المثلية في الوزن أو الكيل لا القيمة والجودة **(و)** يصح بيع **(نوى)** تمر (**بتمر فيه نوى و**) بيع (**لبن بذات لبن**) ولو من جنسه **(و)** يصح بيع (**صوف بما**) أي بحيوان (**عليه صوف**) من جنسه **(و)** بيع (**درهم فيه نحاس بنحاس أو بـ**) ـدرهم (**مساويه في غش**) فإن زاد غش أحدهما بطل البيع وكذا ان جهل **(و)** بيع (**ذات لبن**) بمثلها (**أو**) ذات (**صوف بمثلها**) لأن النوى بالتمر والصوف واللبن بالحيوان والنحاس في الدرهم غير مقصود . فلا أثر له ولا يقابله شيء من الثمن . أشبه الملح في الشيرج وحبات شعير بحنطة **(و)** يصح بيع (**تراب معدن**) بغير جنسه **(و)** بيع تراب (**صاغة بغير جنسه**) لعدم اشتراط المماثلة . إذن فإن بيع تراب معدن ذهب أو صاغة بفضة أو بالعكس اعتبر الحلول والتقابض بالمجلس ولا تضر جهالة المقصود لاستتاره بأصل

الخلقة في المعدن وحمل عليه تراب الصاغة ولا يصح بجنسه للجهل بالتساوي (و) يصح بيع (**ما موه بنقد من دار ونحوها**) كباب وشباك (**بجنسه**) أي النقد المموه به (و) بيع (**نخل عليه تمر**) أو رطب (**بمثله**) أي بنخل عليه تمر أو رطب (**أو**) بيع نخل عليه تمر بـ (**تمر**) أو رطب لأن الربوي في ذلك غير مقصود بالبيع فوجوده كعدمه . وكذا خل تمر بخل تمر ونحوه وكذا عبد له مال إذا اشتراه بثمن من جنس ماله واشترطه ان لم يقصده . و (**لا**) يصح بيع (**ربوي بجنسه ومعهما**) أي العوضين (**أو**) مع (**أحدهما من غير جنسها كمد عجوة ودرهم بمثلهما**) أي بمد عجوة ودرهم ولو أن المدين والدرهمين من نوع واحد (**أو**) بيع مد عجوة ودرهم (**بمدين**) من عجوة (**أو بدرهمين**) وكبيع محلي بذهب بذهب أو محلي بفضة بفضة ، وتسمى مسألة مدعجوة ودرهم . لأنها مثلت بذلك . ونص على عدم جوازها . لحديث فضالة بن عبيد « أُتي النبي ﷺ بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير فقال النبي فقال النبي ﷺ : لا حتى تميز بينهما . قال فرده حتى ميز بينهما » رواه أبو داود ولمسلم « أنه ﷺ أمر بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال لهم : الذهب بالذهب ، وزنا بوزن » ومأخذ البطلان سد ذريعة الربا ، لأنه قد يتخذ حيلة على الربا الصريح ، كبيع مائة في كيس بمائتين جعلاً للمائة الثانية في مقابلة الكيس ، وقد لا يساوي درهماً أو أن الصفقة ، إذا اشتملت على شيئين مختلفي القيمة قسط الثمن على قيمتهما فهو من باب التوزيع على الجمل ، وهو يؤدي إما إلى يقين التفاضل أو إلى الجهل بالتساوي وكلاهما يبطل العقد في باب الربا (**إلا أن يكون**) ما مع الربوي (**يسيراً لا يقصد**) بعقد (**كخبز فيه ملح بمثله**) أي بخبز فيه ملح (و) كخبز (**بملح**) لأن الملح في الخبز لا يؤثر في وزن فوجوده كعدمه (**ويصح**) قوله (**أعطني بنصف هذا الدرهم نصفاً**) من درهم (و) بالنصف (**الآخر فلوساً أو حاجة**) كلحم (**أو**) قوله (**أعطني به**) أي الدرهم (**نصفا وفلوسا ونحوه**) كدفع دينار ليأخذ بنصفه نصفاً وبنصفه فلوساً أو حاجة لوجود التساوي لأن قيمة النصف في الدراهم كقيمة النصف مع الفلوس أو الحاجة وقيمة الفلوس أو الحاجة كقيمة النصف الآخر (و) يصح (**قوله لصائغ صغ لي خاتماً**) من فضة (**وزنه درهم أعطيك مثل زنته و**) أعطيك (**أُجرتك درهماً وللصائغ أخذ**

الدرهمين أحدهما في مقابلة) فضة (**الخاتم و**) الدرهم (**الثاني أجرة له**) وليس بيع درهم بدرهمين (**ومرجع كيل عرف المدينة**) المنورة على عهدهﷺ **(و)** مرجع (**وزن عرف مكة على عهد النبي**ﷺ) لحديث عبد الملك بن عمير مرفوعا « المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة » (**ومالا عرف له هناك**) أي بالمدينة ومكة (**يعتبر**) عرفه (**في موضعه**) لأنه لا حد له شرعاً . أشبه القبض والحرز (**فإن اختلف**) عرفه في بلاده (**اعتبر الغالب**) منها (**فإن لم يكن**) له عرف غالب (**رد إلى أقرب ما يشبهه بالحجاز**) كرد الحوادث إلى أشبه منصوص عليه بها (**وكل مائع**) كلبن وزيت وشيرج (**مكيل**) لحديث « كان يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاغ ويغتسل هو وبعض نسائه من الفرق » وهي مكاييل قدر بها الماء . فكذا سائر المائعات . ويؤيده حديث ابن ماجه مرفوعا « نهى عن بيع ما في ضروع الأنعام إلا بكيل » .

فصل ويحرم ربا النسيئة

من النساء بالمد وهو التأخير (**بين ما**) أي مبيعين (**اتفقا في علة ربا الفضل**) وهي الكيل والوزن وان اختلف الجنس . وأما الجنس فشرط التحريم ربا الفضل كما أن الزنا علة الحد ، والإحصان شرط للرجم (كـ) ـبيع (**مدبر بمثله**) أي مدبر (**أو**) بـ (ـ**شعير وكـ**) ـبيع درهم من قز بـ (ـ**رطل من خبر فيشترط**) لذلك (**حلول وقبض بالمجلس**) مطلقاً وتماثل أن اتحد الجنس وتقدم . ولأنهما مالان من أموال الربا علتهما متفقة ، فحرم التفرق فيها قبل القبض كالصرف .

﴿ **تنبيه** ﴾ التقابض هنا وحيث اعتبر شرط لبقاء العقد لا لصحته إذ المشروط لا يتقدم على شرطه و (**لا**) يعتبر شرط ذلك (**إن كان أحدهما**) أي العوضين (**نقداً**) أي ذهباً أو فضة . كسكر بدرهم وخز بدينار . لأنه لو حرم النساء في ذلك لسد باب السلم في الموزونات . وقد رخص فيه الشرع . وأصل رأس ماله النقدان (**إلا في صرفه**) أي النقد (**بفلوس نافقة**) نصا . فيشترط الحلول والقبض الحاقاً لها بالنقد ، خلافاً لجمع

وتبعهم في الإقناع (**ويحمل نساء**) أي تأخير (**في**) بيع (**مكيل بموزون**) كبر بسكر لأنهما لم يجتمعا في ربا الفضل . أشبه بيع غير الربوي بغيره (**و**) **يحل نساء** (**في**) بيع (**ما لا يدخله ربا فضل كثياب**) بثياب أو نقد أو غيره (**وحيوان**) بحيوان أو غيره (**وتبن**) بتبن أو غيره . لحديث ابن عمرو « أنه أمره النبي ﷺ أن يأخذ على قلائص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة » رواه أحمد والدارقطني وصححه (**ولا يصح بيع كالىء بكالىء**) بالهمز (**وهو**) بيع (**دين بدين**) مطلقاً لنهيه عليه الصلاة والسلام(«**عن بيع الكالىء بالكالىء**»)رواه أبو عبيد في الغريب(**ولا**)بيع دين لغير من هو عليه مطلقا ولا بيعه (**بمؤجل لمن هو عليه**) لأنه من بيع دين بدين (**أو**) أي ولا يصح (**جعله**) أي الدين (**رأس مال سلم**) لما تقدم (**ولا**) يصح (**تصارف المدينين بجنسين في ذمتيهما**) بأن كان لزيد على عمرو ذهب ولعمرو على زيد فضة وتصارفا . لأنه بيع دين بدين (**ولا**) أي ولا يصح (**نحوه**) أي ما تقدم بأن يكون لأحدهما بر وللآخر شعير دينا وتبايعاهما (**ويصح**) تصارفهما ونحوه (**إن أحضر**) بالبناء للمجهول (**أحدهما**) أي الدينين نصاً (**أو كان**) أحدهما (**أمانة**) لأنه بيع دين بعين (**ومن**) عليه دين فـ (**وكل غريمه**) رب الحق (**في بيع سلعة**) للمدين (**و**) في (**أخذ دينه من ثمنها**) أي السلعة (**فباع الوكيل**) السلعة (**بغير جنس ما عليه**) أي الموكل (**لم يصح أخذه**) أي الوكيل دينه من ثمن السلعة نصا لأنه لم يأذنه في مصارفة نفسه ولأنه متهم (**ومن عليه دينار**) دينا (**فبعث إلى غريمه**) صاحب الدينار (**دينارا**) ناقصا (**وتتمته دراهم**) لم يجز لأنه من مسألة مدعجوة ودرهم (**أو أرسل**) من عليه دنانير رسولاً (**إلى من له عليه دراهم فقال**) المرسل (**للرسول خذ قدر حقك منه دنانير ، فقال الذي أرسل إليه**) للرسول (**خذ**) دراهم (**صحاحا بالدنانير لم يجز**) نصا لأنه لم يوكله في الصرف ، ولو أخذ الرسول رهناً أو عوضاً عنه بعثه المدين فذهب من مال باعث .

فصل والصرف بيع نقد بنقد

من جنسه أو غيره مأخوذ من الصريف وهو تصويت النقد بالميزان (**ويبطـل**) صرف (كـ) ـبطلان (**سلم بتفرق**) ببدن (**يبطل خيار المجلس قبـل تقـابض**) من الجانبين في صرف لما تقدم من قولهﷺ « يداً بيد » وفي سلم قبض رأس ماله كما يأتي في بابه إن شاء الله (**وإن تأخر**) تقابض في صرف أو في رأس مال سلم (**في بعض**) من ذلك (**بطلاً**) أي الصرف والسلم (**فيه**) أي المتاخر قبضه (**فقط**) لفوات شرطه وصحا فيما قبض لوجود شرطه ويقوم الاعتياض عن أحد العوضين وسقوطه عن ذمة أحدهما مقام قبضه (**ويصح التوكيل**) من العاقدين أو أحدهما بعد عقد (**في قبض في صرف ونحوه**) كربوي بربوي وسلم ويقوم قبض وكيل مقام قبض موكلـه (**مـا دام موكلـه بالمجلس**) أي مجلس العقد لتعلقه به سواء بقي الوكيل بالمجلس إلى قبض أو فارقه ثم عاد وقبض ، لأنه كالآلة فإن فارق موكل قبله بطل العقد ، وإن وكل في العقد اعتبر حال الوكيل (**ولا يبطل**) صرف ونحوه (**بتخاير**) أي باشتـراط خيار (**فيه**) كسائـر الشروط الفاسدة في البيع . فيصح العقد ويلزم بالتفرق (**وإن تصارفا على عينين**) أي معينين (**من جنسين**) كصارفتك هذا الدينار بهذه الدراهم فيقبل ، ذكر وزنهما أم لا (**ولو**) كان تصارفهما (**بوزن متقدم**) على مجلس صرف (**أو**) بـ (ـ**خبر صاحبه**) بوزنه وتقابضا (**وظهر غصب**) في جميعـه (**أو**) ظهر (**عيب في جميعـه**) أي أحـد العوضين (**ولو**) كان العيب (**يسيراً**) وكان عيبه (**من غير جنسه**) أي المعيب بأن وجد الدنانير رصاصاً أو الدراهم نحاساً أو فيها شيئاً من ذلك (**بطل العقد**) نصاً ، لأنه باعه ما لم يملكه ، أو لم يسلم له أشبه بعتك هذا البغل فبان فرساً (**وإن ظهر**) الغصب أو البيع (**في بعضه**) بأن كان بعض الدنانير أو الدراهم مغصوباً أو نحاساً أو به نحاس مثلاً (**بطل**) العقد (**فيه**) أي المغصوب أو المعيب (**فقط**) بناء على تفريق الصفقة . ويصح في الباقي بقسطه (**وإن كان**) العيب (**من جنسه**) أي المعيب كوضوح ذهب وسواد فضة (**فلآخذه**) الذي صار إليه (**الخيار**) بين فسخ وإمساك . وليس له أخذ بدله لوقوع العقد على عينه . فإن اخذ غيره أخذ ما لم يعقد عليه (**فإن رده**) أي المعيب

(**بطل**) العقد لما تقدم (**وإن أمسك**) أي مضى العقد (**فله**) أرشه أي العيب كسائر المعيبات المبيعة (**بالمجلس**) ولو من غير جنس معيب لاعتبار التقابض فيه و (**لا**) يأخذ أرشه (**من جنس**) النقد (**السليم**) لئلا يصير كمسألة مدعجوة ودرهم (**وكذا**) يجوز أخذ أرش العيب (**بعده**) أي المجلس (**إن جعل**) الأرش (**من غير جنسهما**) أي النقدين كبر وشعير لعدم اشتراط التقابض إذن (**وكذا سائر أموال الربا إذا بيعت بـ**) ـربوي (**غير جنسها مما القبض شرط فيه**) كمكيل بيع بمكيل وموزون بيع بموزون غير جنسه (**فبر**) بيع (**بشعير**) و (**وجد بأحدهما**) أي البر أو الشعير (**عيب**) من غير جنسه (**فأرش بدرهم أو نحوه**) من الموزونات (**مما لا يشاركه في العلة**) وهي الكيل في المثال (**جاز**) ولو بعد التفرق لما سبق فإن كان مما يشاركه في العلة جاز في المجلس فقط لا من جنس السليم (**وإن تصارفا على جنسين في الذمة**) كدينار بندقي بعشرة دراهم فضة صح (**إن تقابضا قبل تفرق**) ولو لم يكن العوضان معهما واقترضاهما أو مشيا معاً إلى محل آخر وتقابضا وحديث « لا تبيعوا غائباً منها بناجز » معناه لا يباع عاجل بآجل أو مقبوض بغير مقبوض والقبض بالمجلس كالقبض حال العقد ، ثم إن وجد أحدهما بما قبضه عيباً (**والعيب من جنسه فالعقد صحيح**) كما لو لم يكن عيب ، ثم تارة يعلم العيب قبل تفرق وتارة يعلمه بعده (**فـ**) ـإن علمه (**قبل تفرق**) عن المجلس فـ (ـله **إبداله**) أي طلب سليم بدله ، كالسليم لأن الإطلاق يقتضي السلامة (**أو أرشه**) أي وله إمساكه مع أرشه لا من جنس السليم (**و**) **إن علمه** (**بعده**) أي التفرق فـ (ـله **إمساكه مع**) أخذ (**أرش**) لاختلاف الجنس ويكون من غير جنس السليم أو المعيب كما تقدم (**و**) له رده و (**أخذ بدله**) **لأن ما جاز ابداله قبل التفرق** جاز بعده كالمسلم فيه (**بمجلس رد فإن تفرقا قبله**) أي قبل أخذ بدله (**بطل**) العقد لحديث « لا تبيعوا غائباً منها بناجز » (**وإن لم يكن**) العيب (**من جنسه فتفرقا**) أي المتصارفان من المجلس (**قبل رد**) معيب (**وأخذ بدله بطل**) الصرف للتفرق قبل التقابض (**وإن عين أحدهما**) أي العوضين من جنسين في صرف (**دون**) العوض (**الآخر**) بأن كان في الذمة ثم ظهر في أحدهما عيب (**فلكل**) من المعين وما في الذمة (**حكم نفسه**) **فيما تقدم** (**والعقد على عينين ربويين من جنس كـ**) ـهذا الدينار بهذا الدينار (**كـ**) ـا لعقد على ربويين (**من**

جنسين) فيما تقدم ، وكذا لو كانا أو أحدهما في الذمة **(إذ أنه لا يصح أرش مطلقاً)** لا قبل التفرق ولا بعده ولا من الجنس ولا من غيره . لأنه يؤدي إلى التفاضل إن كان من الجنس وإلى مسألة مدعجوة ودرهم إن كان من غير الجنس **(وإن تلف عوض قبض)** بالبناء للمفعول **(في)** عقد **(صرف)** ذهب بفضة مثلاً **(ثم علم عيبه)** أي التالف **(وقد تفرقا فسخ)** صرف أي فسخه الحاكم **(ورد الموجود)** لباذله **(وتبقى قيمة المعيب)** التالف **(في ذمة من تلف بيده)** لتعذر الرد **(فيرد)** من تلف بيده **(مثلها)** أي القيمة **(أو عوضها إن اتفقا عليه)** أي العوض . قلت : هذا إذا كانا من جنس ، وإلا تعين الأرش كما سبق **(ويصح أخذ أرشه)** أي العيب **(ما لم يتفرقا)** أي المتصارفان **(إن كان العوضان)** في صرف **(من جنسين)** لأن الأرش كجزء من المبيع وقد حصل قبضه بالمجلس لكن لا يكون من جنس السليم كما تقدم ويصح أخذه بعد التفرق من غير جنس النقدين .

فصل ولكل من المتصارفين

(الشراء من الآخر من جنس ما صرف) الآخر منه **(بلا مواطأة)** كأن صرف منه ديناراً بدراهم ثم صرف منه الدراهم بدينار آخر . لحديث أبي سعيد وأبي هريرة « أن النبي ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب . فقال : أكل تمر خيبر هكذا ؟ قال لا والله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة . فقال النبي ﷺ لا تفعل بع التمر بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيباً » متفق عليه . ولم يأمره أن يبيعه من غير من اشترى منه . ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة **(وصارف فضة بدينار)** إن **(أعطى)** فضة **(أكثر)** مما بالدينار **(ليأخذ)** رب الدينار **(قدر حقه منه)** أي مما أعطيه أكثر **(ففعل)** أي أخذ صاحب الدينار قدر حقه **(جاز)** هذا الفعل منهما **(ولو)** كان أخذه بقدر حقه **(بعد تفرق)** لوجود التقابض قبل التفرق وإنما تأخر التمييز **(والزائد)** عن حقه **(أمانة)** بيده لوضع يده عليه بإذن ربه (و) صارف **(خمسة دراهم)** فضة **(بنصف دينار فأعطى)** صارف الفضة **(ديناراً صح)** الصرف لما تقدم **(وله)** أي

قابض الدينار (**مصارفته بعد**) ذلك (**بالباقي**) من الدينار لأنه أمانة بيده (**ولو اقترض**) صارف الخمسة دراهم (**الخمسة**) التي دفعها لصاحب الدينار (**وصارفه بها عن**) النصف (**الباقي**) من الدينار صح بلا حيلة (**أو**) صارف (**ديناراً بعشرة**) دراهم صفقة (**فأعطاه خمسة**) دراهم (**ثم اقترضها**) أي الخمسة المدفوعة ودفعها إليه ثانياً (**عن الباقي**) من العشرة (**صح**) ذلك (**بلا حيلة**) لوجود التقابض قبل التفرق (**وهي**) أي الحيلة (**التوسل إلى محرم بما ظاهره الإباحة . والحيل كلها غير جائزة في شيء من أمور الدين**) لحديث « من أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار ومن أدخل فرساً بين فرسين ولا يأمن أن يسبق فليس بقمار » رواه أبو داود وغيره . وقيس عليه باقي الحيل . ولأنه تعالى إنما حرم المحرمات لمفسدتها وضررها . ولا يزول ذلك مع بقاء معناها (**ومن عليه دينار**) فأكثر (**فقضاه دراهم متفرقة كل نقدة**) من الدراهم (**بحسابها**) أي ما يقابلها (**منه**) أي الدينار (**صح**) نصاً لعدم المانع (**وإلا**) يكن كل نقدة بحسابها ، بأن صار يدفع الدراهم شيئاً فشيئاً ثم صارفه بها وقت المحاسبة (**فلا**) يصح ولا يجتز لأنه بيع دين بدين (**ومن له على آخر عشرة**) دنانير مثلاً (**وزنا فوفاها**) أي العشرة (**عدداً فوجدت**) أي العشرة (**وزناً أحد عشر**) ديناراً (**فـ**) الدينار (**الزائد مشاع مضمون**) لربه ، لقبضه على أنه عوض ماله . فكان مضموناً بهذا القبض (**ولمالكه التصرف فيه**) بصرف وغيره ممن هو بيده وغيره ، لبقاء ملكه عليه فإن صارف بوديعة صح ولو شك في بقائها إلا إن ظن عدمه . وإن تبين عدمه وإن تبين عدمه حال عقد تبين أنه وقع باطلاً (**ومن باع ديناراً بدينار بإخبار صاحبه**) الباذل له (**بوزنه**) ثقة به (**وتقابضاه وافترقا فوجده**) أي الدينار (**ناقصاً**) عن وزنه المعهود (**بطل العقد**) لأنه بيع ذهب بذهب متفاضلاً (**و**) إن وجده (**زائداً**) على وزن الدنيا المعهود (**والعقد على عينيهما**) أي الدينارين (**بطل**) العقد (**أيضاً**) للتفاضل (**و**) إن كانا (**في الذمة**) بأن قال : بعتك ديناراً بدينا ووصفاهما (**وقد تقابضا وافترقا**) ثم وجد أحدهما زائداً (**فالزائد بيد قابض**) له (**مشاع مضمون**) لربه لما تقدم ولم يفسد العقد لأنه إنما باع ديناراً بمثله . وإنما وقع القبض للزيادة على المعقود عليه (**وله**) أي القابض (**دفع عوضه**) أي الزائد لربه (**من جنسه**) أي الزائد (**و**) من (**غيره**) لأنه

ابتداء معاوضة (**ولكل**) من العاقدين (**فسخ العقد**) أما القابض فلأنه وجد المبيع مختلطاً بغيره والشركة عيب وأما الدافع فلأنه لا يلزمه أخذ عوض الزائد . وإن كانا في المجلس استرجعه ربه ودفع بدله (**و يجوز الصرف**) بنقد مغشوش (**و**) يجوز المعاملة (**بـ**) ـنقد (**مغشوش ولو**) كان غشه (**بغير جنسه**) كالدراهم تغش بنحاس (**لمن يعرفه**) أي الغش . قال أحمد : إذا كان شيئاً اصطلحوا عليه ، مثل الفلوس اصطلحوا عليها فأرجو أن لا يكون بها بأس . ولأن غايته اشتماله على جنسين لا غرر فيهما . ولأن هذا مستفيض في الأعصار . فإن لم يعرف الآخر غشه لم يجز لما فيه من التغرير (**و يحرم كسر السكة الجائزة بين المسلمين**) للخبر ، ولما فيه من التضييق عليهم (**إلا أن يختلف في شيء منها هل هو رديء أو جيد**) فيجوز كسره للحاجة وتسبك الدراهم الزيوف ولا تباع ولا تخرج في معاملة ولا صدقة لئلا تختلط بجيده وتخرج على من لم يعرفه نصاً . وقال لا أقول : إنه حرام قال في الشرح فقد صرح بأنه إنما كرهه لما فيه من التغرير بالمسلمين (**والكيمياء غش فتحرم**) لأنها تشبه المصنوع من ذهب أو فضة بالمخلوق . قال الشيخ تقي الدين : هي باطلة في العقل بلا نزاع بين العلماء ثبتت على الروباص أولاً . ولو كانت حقاً مباحاً لوجب فيها خمس أو زكاة . ولم يوجب فيها عالم شيئاً . والقول بأن قارون عملها باطل .

فصل ويتميز ثمن عن مثمن بباء البدلية ولو أن أحدهما

أي العوضين (**نقد**) فما دخلت عليه الباء فهو الثمن . فدينار بثوب الثمن الثوب لدخول الباء عليه (**ويصح اقتضاء**) نقد (**من آخر**) كذهب من فضة وعكسه (**إن أحضر أحدهما**) أي النقدين (**أو كان**) أحدهما(**أمانة**)أو عارية أو غصباً (**والآخر مستقر في الذمة**) لا رأس مال سلم (**بسعر يومه**) لحديث أبي داود وغيره عن ابن عمر وفيه « فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ، آخذ هذه عن هذه ، وأعطى هذه عن هذه . فقال رسول الله ﷺ لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء » ولأنه صرف بعين وذمة ، فجاز كما لو لم يسبقه اشتغال ذمة . واعتبر سعر يومها للخبر ، ولجريان ذلك مجرى القضاء ، فتقيد بالمثل وهو هنا من حيث

القيمة لتعذره من حيث الصورة . ذكره في المغنى (**ولا يشترط حلوله**) أي ما في الذمة إذا قضاه بسعر يومه لظاهر الخبر ، ولأنه رضي بتعجيل ما في الذمة بغير عوض . أشبه ما لو قضاه من جنس الدين فإن نقصه عن سعر المؤجلة أو غيرها لم يجز للخبر (**ومن اشترى شيئاً**) كتاباً أو نحوه (**بنصف دينار لزمه شق**) أي نصف من دينار (**ثم إن اشترى**) شيئاً (**آخر**) كثوب (**بنصف آخر لزمه شق أيضاً**) لدخوله بالعقد على ذلك (**ويجوز إعطاؤه**) أي المشتري للبائع (**عنهما**) أي الشقين ديناراً (**صحيحاً**) لأنه زاده خيراً . فإن كان ناقصاً أي اشترى بمكسرة وأعطى عنها صحاحاً أقل منها أو بصحاح وأعطى عنها مكسرة أكثر منها لم يجز للتفاضل (**لكن إن شرط ذلك**) أي أعطى صحيح عن الشقين (**في العقد الثاني أبطله**) لتضمنه اشتراط زيادة عن العقد الأول **(و)** اشتراط ذلك (**قبل لزوم**) العقد (**الأول**) كما لو لم يتفرقا (**يبطلهما**) أي العقدين لوجود المفسد قبل انبرامه (**وتتعين دراهم ودنانير بتعيين في جميع عقود المعاوضات**) نصاً لأنها تتعين بالغصب ، فتتعين بالعقد كالقرض ، ولأنها أحد العوضين . فأشبهت الآخر (**وتملك**) دراهم ودنانير (**به**) أي بالتعيين في جميع العقود (**فلا يصح إبدالها**) إذا وقع العقد على عينها لتعينها (**ويصح تصرفه**) أي من صارت إليه (**فيها**) قبل قبضها كسائر أملاكه . قال (**المنقح : إن لم تحتج إلى وزن أوعد**) فإن احتاجت إلى أحدهما لم يصح تصرفه فيها قبل قبضها لاحتياجها لحق توفية (**فإن تلفت**) دراهم أو دنانير معينة بعقد (**فمن ضمانه**) أي ضمان من صارت إليه إن لم تحتج لعد أو وزن وإلا فمن ضمان باذل (**ويبطل غير نكاح وخلع**) وطلاق (**وعتق**) على دراهم أو دنانير معينة **(و)** غير (**صلح**) بها (**عن دم عمد**) في نفس أو طرف (**بكونها**) أي الدراهم والدنانير المعينة (**مغصوبة**) كالمبيع يظهر مستحقاً (**أو**) بكونها (**معيبة**) عيباً (**من غير جنسها**) ككون الدراهم نحاساً أو رصاصاً لأنه باعه غير ما سمي له **(و)** **يبطل غير** ما تقدم استثناؤه (**في بعض هو كذلك**) أي مغصوب أو معيب من غير جنسها (**فقط**) ويصح في الباقي بناء على تفريق الصفقة **(و)** **إن** كان العيب (**من جنسها**) كسواد دراهم ووضوح دنانير (**يخير**) من صارت إليه (**بين فسخ**) العقد للعيب (**وإمساك بلا أرش إن تعقدا على مثلين**) كدينار بدينار لأن أخذه يفضي إلى التفاضل ، أو مسألة مدعجوة ودرهم (**وإلا**)

يكن العقد على مثلين (**فله**) أي من صارت له المعيبة (**أخـذه**) أي الأرش بمجلس العقد لا من جنس السليم في صرف لأن أكثر ما فيه حصول زيادة من أحد الطرفين ولا تمنع في الجنسين ، ولا يمنع في الجنسين و (**لا**) يأخذ أرشاً (**بعد المجلس إلا إن كان**) الأرش (**من غير الجنس**) أي جنس العوضين فيجوز أخذه بعده مما لا يشاركه في العلة كما تقدم . وعلم مما تقدم أنّ النكاح وما عطف عليه لا يبطل بكون العوض مغصوباً أو معيباً من غير جنسه ويأتي في أبوابه موضحاً إن شاء الله تعالى (**ويحرم الربا بدار حرب ولو بين مسلم وحربي**) بأن يأخذ المسلم زيادة من الحربي لعموم قوله تعالى : ﴿ **وحرم الربا**﴾ وعموم السنة ولأن دار الحرب كدار البغي في أنه لا يد للإمام عليهما . وحديث مكحول مرفوعاً « لا ربابين المسلم وأهل الحرب » رد بأنه خبر مجهول لا يترك له تحريم ما دل عليه القرآن والسنة الصحيحة و (**لا**) يحرم الربا (**بين سيد ورقيقه ولو**) كان الرقيق (**مدبراً أو أم ولد**) نصاً . لأن المال كله للسيد (**أو مكاتباً في مال كتابة**) فقط بأن عوضه عن مؤجلها دونه ، ويأتي . ولا يجوز الربا بينهما في غير هذه .

باب بيع الأصول وبيع الثمار وما يتعلق بها

(**الأصول**) جمع أصل وهو ما ينبني عليه غيره والمراد هنا (**أرض ودور وبساتين ونحوها**) كطواحين . ومعاصر (**والثمار**) جمع ثمر كجبل وجبال معروفة وهي (**أعم مما يؤكل**) فيشمل القرظ ونحوه (**ومن باع**) داراً (**أو وهب**) داراً (**أو رهن**) داراً (**أو وقف**) داراً (**أو أقـر**) بدار (**أو أوصى بدار تنـاول**) ذلك (**أرضهـا**) إن لم تكن موقوفة ،كمصر والشام وسواد العراق .ذكره في المبدع وغيره ومقتضى ما سبق من صحة بيع المساكن منها دخولها إلا أنّ يحمل على ما هنا لما يأتي في الشفعة (**بمعدنها الجامد**) لأنه من أجزاء الأرض بخلاف الجاري (**و**) تناول (**بناءها**) أي الدار لأنهما داخلان في مسماها (**و**) تناول (**فناءها**) بكسر الفاء أي ما اتسع أمامها (**ان كان**) لها فناء لأن غالب الدور لا فناء لها (**و**) تناول (**متصلاً بها**) أي الدار (**لمصلحتها كسلالـم**) من خشب مسمرة ، جمع سلم بضم السين وتشديد اللام مفتوحة ، وهو المرقاة وهو مأخوذ من السلامة تفاؤلاً (**و**) كـ (**ـرفوف مسمرة و**) كـ (**أبواب منصوبة**) وحلقها (**و**) كـ

(**ـرحى منصوبة و**) كـ (**ـخوابي مدفونة**) وأجرنة مبنية وأساسات حيطان لأن اتصاله بمصلحتها أشبه الحيطان فإن لم تكن السلالم والرفوف مسمرة ، أو كانت الأبواب والرحى غير منصوبة ، أو الخوابي غير مدفونة لم يتناولها البيع ونحوه لأنها منفصلة عنها . أشبهت الطعام والشراب **(و)** تناول (**ما فيها**) أي الدار (**من شجر**) مغروس **(و)** من (**عرش**) جمع عريش وهو الظلة لإتصالها بها و **(لا)** يتناول **ما فيها** من (**كنز وحجر مدفونين**) لأنهما مودوعان فيها للنقل عنها . أشبه الستر والفرش بخلاف **ما فيها** من الأحجار المخلوقة . فإن ضرت بالأرض ونقصتها فعيب (**ولا**) يتناول ما فيها من (**منفصل**) منها (**كحبل ودلو وبكرة وقثفل وفرش**) لأن اللفظ لا يشمله ولا هو من مصلحتها **(و)** لا (**مفتاح**) لنحو دار (**وحجر رحى فوقاني**) لعدم اتصاله وتناول اللفظ له . وإن قال بعتك مثلاً هذه الطاحون أو المعصرة ونحوها ، شمل الحجر الفوقاني كالتحتاني لتناول اللفظ له (**ولا**) ما فيها من (**معدن جار وماء نبع**) لأنه يجري من تحت الأرض إلى ملكه . أشبه ما يجري من الماء في نهر إلى ملكه ، ولأنه لا يملك إلا بالحيازة ، وتقدم في البيع . وإن ظهر ذلك بالأرض ولم يعلم به بائع فله الفسخ **(و)** من باع أو وهب أو رهن أو وقف أو أقر أو أوصى (**بأرض أو بستان**) أو جعله صداقاً أو عوض خلع ونحوه (**دخل غراس وبناء**) فيها (**ولو لم يقل بحقوقها**) لاتصالهما بها وكونهما من حقوقها . والبستان اسم للأرض والشجر والحائط . إذ الأرض المكشوفة لا تسمى به (**ولا**) يدخل في نحو بيع أرض (ما **فيها من زرع لا يحصد الا مرة، كبر وشعير**) وأرز (**وقطنيات**) بكسر القاف كعدس ونحوه، سميت بذلك لقطونها أي مكثها بالبيوت (**ونحوها كجزر وفجل وثوم ونحوه**) كبصل ولفت لأنه مودع في الأرض يراد للنقل . أشبه الثمرة المؤبرة (**ويبقى**) في الأرض (**لبائع**) ونحوه (**إلى أول وقت أخذه**) كالثمرة (**بلا أجرة**) لأن المنفعة مستثناة له وعلم منه انه لا يبقى بعد أول وقت أخذه وان كان بقاؤه أنفع له إلا برضا مشتر (**ما لم يشترطه**) أي الزرع (**مشتر**) أو متهب ونحوه . فإن شرطه كان له ولا يضر جهله في بيع ولا عدم كماله لدخوله تبعاً (**وإن كان**) في الأرض زرع (**يجز مرة بعد أخرى كرطبة**) بفتح الراء وهي القصة فإن يبست **فهي** قَتٌّ **(و)** كـ (**ـبقول**) كثمر ونعناع **(أو)** كان في الأرض زرع

(**تتكرر ثمرته كقثاء وباذنجان**) ودباء أو يتكرر زهره كورد وياسمين (**فأصول**) جميع هذه (**لمشتر**) ومتهب ونحوه ، لأنه يراد للبقاء . أشبه الشجر (**وجزة ظاهرة**) وقت عقد لبائع ونحوه (**ولقطة أولى**) وزهر تفتح وقت عقد (**لبائع**) ونحوه لأنه يجني مع بقاء أصله . أشبه الثمر المؤبر (**وعليه**) أي البائع ونحوه (**قطعها**) أي الجزة الظاهرة واللقطة الأولى ونحوها (**في الحال**) أي فوراً . لأنه ليس له حد ينتهي إليه . وربما ظهر غير ما كان ظاهراً فيعسر التمييز (**ما لم يشترط مشتر**) دخول ما لبائع عليه . فإن شرطه كان له لحديث « المسلمون عند شروطهم » (**وقصب سكر كزرع**) يبقى لبائع إلى أوان أخذه . فإن أخذه بائع قبل أوانه لينتفع بالأرض في غيره لم يمكن منه (و) قصب (**فارسي كثمرة**) فما ظهر منه فلبائع ويقطعه فورا. قاله في شرحه. وفي الإقناع: يقطع في أول وقته الذي يؤخذ فيه ولعله المراد (**وعروقه**) أي القصب الفارسي (**لمشتر**) لأنها تترك في الأرض للبقاء فيها أشبهت الشجر (**وبذر بقي أصله**) كبذر بقول وقثاء وباذنجان ورطبه (**كشجر**) يتبع الأرض لأنه يتبعها لو كان ظاهراً ، فأولى إذا كان مستتراً ، ولأنه يترك فيها للبقاء (**وإلا**) يبقى أصله كبذر بروقطنيات (**فـ**) هو (**كزرع**) لبائع ونحوه كما لو ظهر (**ولمشتر جهله**) أي جعل بذر لا يتبع الأرض بأن لم يعلم به (**الخيار بين فسخ**) البيع . لفوات منفعة الأرض عليه ذلك العام (و) بين (**امضاء مجاناً**) بلا ارش . لأنه لا نقص بالأرض (**ويسقط**) خيار مشتر (**ان حوله**) أي البذر (**بائع**) من أرض (**مبادراً بزمن يسير**) لزوال العيب على وجه لا يضر الأرض (**أو وهبه**) أي وهب البائع المشتري (**ما هو من حقه**) أي البذر فلا خيار للمشتري. لأنه زاده خيراً . وإن اشترى أرضاً ببذرها فيها صح ودخل تبعاً (**وكذا مشتر نخلاً**) عليها طلع (**ظن**) المشتري (**طلعها لم يؤبر**) فيدخل في البيع (**فبان مؤبراً**) يعني تشقق طلعه فيثبت له الخيار ويسقط إن وهبه بائع الطلع (**لكن لا يسقط**) خيار مشتر (**بقطع**) لطلع لأفه لا تأثير له في إزالة ضرر المشتري بفوات الثمرة ذلك العام (**ويثبت**) خيار (**لمتشر**) أرضاً أو شجراً (**ظن دخول زرع**) بأرض (**أو**) دخول (**ثمرة**) على شجر (**لبائع كما لو جهل وجودهما**) أي الزرع والثمر لبائع لتضرره بفوات منفعة الأرض والشجر ذلك العام (**والقول قوله**) أي المشتري

بيمينه (**في جهلي ذلك أن جهله مثله**) كعامي لأن الظاهر معه وإلا لم يقبل قوله (**ولا يدخل مزارع قرية**) بيعت بل الدور والحصن الدائر عليها لأنه مسمى القرية (**بلا نص أو قرينة**) فإن قال: بعتك القرية بمزارعها أو دلت قرينة على دخولها كمساومة على الجميع أو بذل ثمن لا يصلح إلا فيها وفي مزارعها. دخلت عملاً بالنص أو القرينة (**والشجر بين بنيانها**) أي القرية وأصول بقولها كما تقدم في بيع الأرض فيدخل في البيع .

فصل ومن باع نخلا أو رهن نخلا أو وهب نخلا

تشقق طلعه أي وعاء عنقوده (**ولو لم يؤبر**) أي يلقح وهو وضع طلع الفحال في طلع الثمر ،أو باع أو رهن أو وهب نخلاً به (**طلع فحال يراد للتلقيح أو صالح به**) أي بنخل به ذلك (**أوجعله أجرة أو صداقاً أو عوض خلع**) أو طلاق أو عتق (**فثمر**) وطلع فحال (**لم يشترطه**) كله (**أو**) يشترط (**بعضه المعلوم**) كنصفه أو ثلثه أو ثمرة شجرة معينة (**أخذ لمعط متروكاً إلى جذاذ**) لحديث «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع » متفق عليه. وعلم منه أن ما قبل ذلك لمشتر لأنه جعل التأبير حداً لملك البائع للثمرة ونص على التأبير. والحكم منوط بالتشقق لملازمته له غالباً ، وألحق بالبيع باقي عقود المعارضات لأنها في معناه ، والحق بذلك الهبة لزوال الملك فيها بغير فسخ ويصرف المتهب بماء شاء أشبه المشتري والرهن لأنه يراد للبيع ليستوفي الدين من ثمنه وترك إلى الجذاذ لأن تفريغ المبيع بحسب العرف والعادة كدار فيها أطعمة أو متاع وإن اشترطه كله مشتر أو شرط بعضاً معلوماً فله ما شرطه للخبر (**مالم تجر عادة بأخذه**) أي الثمر (**بسراً أو يكن**) بسره (**خيراً من رطبه**) فيجزه بائع إذا استحكمت حلاوة بسره لأنه عادة أخذه (**إن لم يشترط مشتر قطعة**) على بائع فإن شرطه عليه قطع (**و**) ما (**لم يتضرر النخل ببقائه فإن تضرر قطع**) لأن الضرر لا يزال بالضرر (**بخلاف وقف ووصية فإن الثمرة تدخل فيهما**) نصاً أبرت أو لم تؤبر (**كفسخ**) بيع أو نكاح قبل دخوله (**لعيب ومقابلة في بيع ورجوع أب في هبة**) وهبها لولده حيث لا مانع منه فتدخل الثمرة في هذه الصور كلها لأنها نماء متصل أشبهت الثمن (**وكذا**) أي كطلع تشقق (ما

بدا) أي ظهر من ثمرة لا قشر عليها ولا نور لها كـ(**ـعنب)** فيه نظر كما أوضحته في الحاشية **(وتين وتوت)** وجميز (**و**) كذا مابدا في قشره وبقي فيه إلى أكله كـ(**ـرمان)** وموز (**و**) مابدا في قشرين كـ(**ـجوز أو ظهر من نوره كمشمش وتفاح وسفرجل ولوز)** وخوخ وأجاص (**أو خرج من أكمامه)** **جمع** كم بكسر الكاف وهو الغلاف (**كورد)** وياسمين وبنفسج (**وقطن)** **يحمل** كل عام لأن ذلك كله بمثابة تشقق الطلع (**وما قبله)** أي قبل البدو في نحو عنب والخروج من النور في نحو مشمش والظهور من الأكمام في نحو الورد (**لآخذ)** من نحو مشتر ومتهب (**كورق)** شجر ولو مقصود أو عراجين ونحوها لأنها من أجزائها خلق لمصلحتها كأجزاء سائر المبيع (**وكزرع قطن يحصد كل عام)** لأنه لا يبقى في الأرض أشبه البر (**ويقبل قول معط)** من نحو بائع وواهب (**في بدو)** **ثمرة** قبل عقد لتكون باقية له لأن الأصل عدم انتقالها عنه ويحلف (**ويصح شرط بائع)** ونحوه (**ما لمشتر)** ونحوه (**أو**) شرطه (**جزءاً منه معلوماً)** من نحو ربع أو خمس كما تقدم في طلع النخل وله تبعيته إلى جذاذه مالم يشترط عليه قطع غير المشاع (**وإن ظهر أو تشقق بعض ثمره أو)** بعض (**طلع ولو من نوع فـ)ـما** ظهر أو تشقق (**لبائع)** ونحوه لما سبق (**وغيره)** أي غير الذي تشقق أو ظهر (**لمشتر)** ونحوه للخبر (**إلا)** **إن ظهر أو تشقق بعض ثمره**(**في شجرة فالكل)** أي كل ثمر الشجرة **ما ظهر** وتشقق وما لم يظهر ويتشقق (**لبائع ونحوه)** **لأن** بعض الشيء الواحد يتبع بعضه (**ولكل)** من معط وآخذ (**السقي)** لماله(**لمصلحة**) ويرجع فيها إلى أهل الخبرة (**ولو تضرر الآخر)** بالسقي لدخولهما في العقد على ذلك . فإن لم تكن مصلحة في السقي منع منه لأن السقي يتضمن التصرف في ملك الغير ، والأصل المنع وإباحته للمصلحة (**ومن اشترى شجرة)** أو نخلة فأكثر لم تتبعها أرضها (**و**) إن (**لم يشترط قطعها أبقاها في أرض بائع)** كثمر على شجر بلا أجرة (**ولا يغرس مكانها لو نادت)** لأنه لم يملكه (**وله**) اي المشتري (**الدخول لمصلحتها**) **لثبوت** حق الاجتياز له ، ولا يدخل لتفرج ونحوه.

* * *

فصل ولا يصح بيع ثمرة قبل بدو صلاحها

لأنه ﷺ «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها . نهى البائع والمبتاع » متفق عليه . والنهي يقتضي فساد المنهي عنه . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث ولا) يصح بيع.(زرع قبل اشتداد حبه) لحديث ابن عمر «أن النبي ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو . وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة . نهى البائع والمشتري » رواه مسلم . قال ابن المنذر : لا أعلم أحداً يعدل عن القول به (**لغير مالك الأصل**) أي الشجر (**أو**) لغير مالك (**الأرض**) فإن باع الثمرة قبل بدو صلاحها لمالك أصلها ، أو باع الزرع اشتداده لمالك أرضه صح البيع لحصول التسليم للمشتري على الكمال لملكه الأصل والقرار ، فصح كبيعهامعهما (**ولا يلزمهما**) أي مالك الأصل ومالك الأرض (**قطع**) ثمرة أو زرع (**شرط**) في البيع . لأن الأصل والأرض لهما (**إلا**) إذا يبعث الثمرة والزرع (**معهما**) أي مع الأصل والأرض ، فيصح البيع لحصوله فيهما تبعاً فلم يضر إحتمال الغرر فيه ، كما إحتملت الجهالة في لبن ذات اللبن والنوى في التمر (**أو**) أي إلا إذا بيعت الثمرة والزرع (**بشرط القطع في الحال**) لأن المنع لخوف التلف وحدوث العاهة قبل الأخذ بدليل قولﷺ في حديث أنس «أرأيت أن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه » رواه البخاري . وهذا مأمون فيما يقطع فصح بيعه كما لو بدا صلاحه (**إن انتفع بهما**) أي بالثمرة والزرع المبيعين بشرط القطع . فإن لم ينتفع بهما كثمرة الجوز وزرع الترمس لم يصح لما تقدم في شروط البيع (**وليسا**) أي الثمرة والزرع (**مشاعين**) فإن كانا كذلك بأن باعه النصف ونحوه بشرط القطع لم يصح لأنه لا يمكنه قطعه إلا بقطع ملك غيره فلم يصح اشتراطه (**وكذا رطبة وبقول**) لا يصح بيعها مفردة لغير مالك الأرض إلا بشرط القطع في الحال ، لأن ما في الأرض مستور مغيب وما يحدث منه معدوم فلم يجز بيعه كالذي يحدث من الثمرة ، فإن شرط قطعه صح . لأن الظاهر منه معلوم لا جهالة فيه ولا غرر (**ولا**) يصح بيع (**قثاء ونحوه**) كباذنجان وباميا) (**إلا لقطة لقطة**) موجودة لأن مالم يخلق لا يجوز بيعه (**أو**) إلا (**مع أصله**) فيجوز لأنه أصل تتكرر ثمرته أشبه الشجر (**وحصاد**) زرع بيع حيث صح على مشتر (**ولقاط**) ما

يباع لقطة لقطة على مشتر (**وجذاذ**) ثمر بيع حيث يصح (**على مشتر**) لأن نقل المبيع وتفريغ ملك البائع منه على المشتري كنقل مبيع من محل بائع بخلاف كيل ووزن فعلى بائع كما تقدم لأنهما من مؤن تسليم المبيع وهو على البائع ؛ وهنا حصل التسليم بالتخلية بدون القطع لجواز بيعها والتصرف فيها (**وإن ترك**) مشتر (**ما**) أي ثمراً أو زرعاً (**شرط قطعه**) حيث لا يصح بدونه (**بطل البيع بزيادته**) لئلا يتخذ ذلك وسيلة إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وتركها حتى يبدو صلاحها ووسائل الحرام حرام كبيع العينة (**ويعفي عن يسيرها**) أي الزيادة (**عرفاً**) لعسر التحرز منه (**وكذا**) في بطلان البيع بالترك (**لو إشتري رطباً عرية**) ليأكلها (**فـ**)ـتركها ولو لعذر حتى (**أثمرت**) أي صارت تمراً لقوله ﷺ «**يأكلها أهلها رطباً**» ولأن شراءها كذلك إنما جاز لحاجة أكل الرطب، فإذا أتمر تبينا عدم الحاجة ، وسواء كان لعذر أو غيره ، وحيث بطل البيع عادت الثمرة كلها تبعاً لأصلها (**وإن حدث مع ثمرة**) لبائع (**إنتقل ملك أصلها**) بأن باع شجراً عليه ثمرة ظاهرة ولم يشترطها مشتر (**ثمرة**) فاعل حدث (**أخرى**) غير الأولى واختلطا (**أو اختلطت**) ثمرة (**مشتراة**) بعد بدو صلاحها (**بغيرها**) أي بثمرة حدثت (**ولم تتميز**) الحادثة (**فإن علم قدرها**) أي الحادثة بالنسبة للأولى كالثلث (**فالآخذ**) أي المستحق للحادثة (**شريك به**) أي بذلك القدر المعلوم (**وإلا**) يعلم قدرها (**اصطلحا**) على الثمرة (**ولا يبطل البيع**) لعدم تعذر تسليم المبيع وإنما اختلط بغيره أشبه ما لو اشترى صبرة واختلطت بغيرها ولم يعرف قدر كل منهما بخلاف شراء ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط قطع فتركها حتى بدا صلاحها فإن البيع **يبطل** كما تقدم لاختلاط المبيع بغيره بإرتكاب النهي ، وكونه يتخذ حيلة على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها . ويفارق أيضاً مسألة العرية لأنها تتخذ حيلة على شراء الرطب بالتمر بلا حاجة إلى أكله رطباً. وحيث بقي البيع فهو (**كتأخير قطع خشب**) اشتراه (**مع شرطه**) أي القطع فزاد ، فلا يبطل البيع (**ويشتركان**) أي البائع والمشتري (**في زيادته**) أي الخشب نصاً (**متى بدا صلاح ثمر**) جاز بيعه (**أو اشتد حب جاز بيعه مطلقاً**) أي بلا شرط قطع (**و**) جاز بيعه (**بشرط التبقية**) أي تبقية الثمر إلى الجذاذ والزرع إلى الحصاد لمفهوم الخبر وأمن العاهة (**ولمشتر بيعه**)أي الثمر الذي بدا صلاحه والزرع الذي اشتد حبه (**قبل جذه**) لأنه مقبوض بالتخلية فجاز التصرف فيه

كسائر المبيعات (**و**) لمشتر (**قطعه**) في الحال (**و**) له (**تبقية**) إلى جذاذ وحصاد لاقتضاء العرف ذلك (**وعلى بائع سقيه**) أي الثمر بسقي شجره ولو لم يحتج إليه لأنه يجب عليه تسليمه كاملاً بخلاف شجر بيع وعليه ثمر لبائع فلم يلزم مشترياً سقيه لأن البائع لم يملكه من جهته وإنما بقي ملكه عليه (**ولو تضرر أصل**) أي شجر بالسقي (**ويجبر**) بائع على سقي (**إن أبى**) السقي لدخوله عليه (**وما تلف**) من ثمر بيع بعد بدو صلاحه منفرداً على أصوله قبل أوان أخذه أو قبل بدو صلاحه بشرط القطع قبل التمكن منه (**سوى يسير**) منه (**لا ينضبط**) لقلته (**بجائحة**) متعلق بتلف (**وهي**) أي الجائحة (**ما**) أي آفة (**لا صنع لآدمي فيها**) كجراد وحر وبرد وعطش (**ولو**) كان تلفه (**بعد قبض**) بتخلية (**فـ**)ـضمانه (**على بائع**) لحديث جابر مرفوعاً «أمر بوضع الجوائح» وحديث «إن بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً؟ بم تتخذ مال أخيك بغير حق» رواهما مسلم ولأن مؤنته على البائع إلى تتمة صلاحة. فوجب كونه من ضمانه كما لو لم يقبضه. ويقبل قول بائع في قدر تالف لأنه غارم (**مالم تبع**) الثمرة (**مع أصلها**) فإن بيعت معه فمن ضمان مشتر. وكذا لو بيعت لمالك أصلها لحصول القبض التام وانقطاع علق البائع عنه (**أو يؤخر**) مشتر (**أخذها عن عادته**) فإن أخره عنه فمن ضمان المشتري لتلفه بتقصيره (**وإن تعيبت**) الثمرة (**بها**) أي الجائحة قبل أوان جذاذها (**خير**) مشتر (**بين إمضاء**) بيع (**و**) أخذ (**أرش أو رد**) مبيع (**وأخذ ثمن كاملاً**) لأن ما ضمن تلفه بسببه في وقت كان ضمان تعيبه فيه بذلك من باب أولى (**و**) أن تلف الثمر (**بصنع آدمي**) ولو بائعاً فحرقه ونحوه (**خير**) مشتر (**بين فسخ**) بيع وطلب بائع بما قبضه ونحوه من ثمن (**أو إمضاء**) بيع (**ومطالبة متلف**) ببدله وإن أتلفه مشتر فلا شيء له كمبيع بكيل ونحوه (**وأصل ما**) أي نبات (**يتكرر حمله من قثاء ونحوه**) كخيار وبطيخ (**كشجر وثمرته**) أي ما يتكرر حمله (**كثمر**) شجر (**في جائحة وغيرها**) مما سبق تفصيله وعلم منه أن زرع بر ونحوه تلف بجائحة من ضمان مشتر حيث صح البيع (**وصلاح بعض ثمرة شجرة صلاح لجميع نوعها الذي بالبستان**) لأن إعتبار الصلاح في الجميع يشق وكالشجرة الواحدة ولأنه يتتابع غالباً. وكذا إشتداد بعض حب فيصح بيع الكل تبعاً لأفراده مالم يبد صلاحه بالبيع. وعلم منه أن صلاح نوع ليس صلاحاً لغيره

(والصلاح فيما يظهر) من الثمرة **(فماً واحداً كبلح وعنب طيب أكله وظهور نضجه)** لحديث «نهى عن بيع الثمر حتى يطيب » متفق عليه (و) الصلاح **(فيما يظهر فما بعد فم كقثاء أن تؤكل عادة)** كالثمر (و) الصلاح **(في حب أن يشتد أو يبيض)** لأنه ﷺ جعل اشتداده غاية لصحة بيعه كبدو صلاح ثمر **(وشمل بيع دابة)** كفَرس **(عذاراً)** أي لجاماً **(ومقوداً)** بكسر الميم **(ونعلاً)** لتبعيته لها عرفاً (و) يشمل بيع **(قن)** ذكر أو أنثى **(لباساً معتاداً)** عليه لأنه مما تتعلق به حاجة المبيع ومصلحته وجرت العادة ببيعه معه **(ولا يأخذ مشتر ما لجمال)** من لباس وحلى لأنه زيادة على العادة ولا تتعلق به حاجة المبيع وإنما يلبسه إياه لينفقه به ، وهذه حاجة البائع لا حاجة المبيع (و) لا يشمل البيع **(مالا معه)** أي الرقيق **(أو بعض ذلك)** أي بعض ما لجمال وبعض المال **(إلا بشرط)** بأن شرط المشتري ذلك أو بعضه في العقد ، لحديث ابن عمر مرفوعاً «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » رواه مسلم وغيره **(ثم إن قصد)** ما اشترط ولا يتناوله بيع لولا الشرط بأن لم يرد تركه للقن **(اشترط له شروط البيع)** من العلم به وأن لا يشارك الثمن في علة ربا الفضل ونحوه ، كما يعتبر ذلك في العينين المبيعين لأنه مبيع مقصود . أشبه ما لو ضم إلى القن عيناً أخرى وباعهما **(وإلا)** يقصد مال القن أو ثياب جماله أو حليه **(فلا)** يشترط له شروط بيع لدخوله تبعاً غير مقصود . أشبه أساسات الحيطان وتمويه سقف بذهب. وسواء قلنا القن يملك بالتمليك أولاً ، ومتى رد القن المشروط ماله لنحو عيب رد ماله معه لأن قيمته تكثر به وتنقص مع أخذه ، فلا يملك رده حتى يدفع ما يزيل نقصه فإن تلف ماله ثم أراد رده فكعيب حدث عند مشتر .

باب السلم

لغة أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق فهما لغة شيء واحد ، سمي سلماً لتسليم رأس المال بالمجلس وسلفاً لتقديمه . ويقال السلف للقرض . والسلم شرعاً **(عقد على)** ما يصح بيعه **(موصوف)** بما يضبطه **(في ذمة)** وهي وصف يصير به المكلف أهلاً للإلزام والالتزام **(مؤجل)** أي الموصوف **(بثمن)** متعلق بعقد **(مقبوض)** ذلك

الثمن (**بمجلس العقد**) وهو جائز بالإجماع وسنده قوله تعالى : ﴿ **إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه** ﴾ روى سعيد بإسناده عن ابن عباس قال «أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أجله الله تعالى في كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية » وهذا اللفظ يصلح للسلم ويشمَله بعمومه وقوله ﷺ « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » متفق عليه من حديث ابن عباس ولأن المثمن أحد عوضي البيع فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن ولحاجة الناس إليه (**ويصح**) السلم (**بلفظه**) كأسلمتك هذا الدينار في كذا من القمح (**و**) يصح (**بلفظ سلف**) كأسلفتك كذا في كذا لأنهما حقيقة فيه لأنهما للبيع الذي عجل ثمنه وأجل مثمنه (**و**) يصح بلفظ (**بيع**) وكل ما ينعقد به البيع (**وهو**) أي المسلم (**نوع منه**) أي البيع لأنه بيع إلى أجل فشمله اسمه (**بشروط**) متعلق بيصح سبعة . (**أحدها**) كون مسلم فيه مما يمكن (**انضباط صفاته**) لأن ما لا تنضبط صفاته يختلف كثيراً فيفضي إلى المنازعة والمشاقة وعدمها مطلوب شرعاً (**كموزون**) من ذهب وفضة وحديد ونحاس ورصاص وقطن وكتان وصوف وإبريسم وشهد وقنب وكبريت ونحوها (**ولو**) كان الموزون (**شحماً**) نيئاً قيل لأحمد : إنه يختلف ؟ قال كل سلف يختلف (**ولحماً نيئاً ولو مع عظمة**) لأنه كالنوى في التمر (**إن عين محل يقطع منه**) كظهر وفخذ وعلم منه أنه لا يصح في مطبوخ ومشوي ولا في لحم بعظمه أن لم يعين محل قطع لاختلافه (**و**) كـ(**ـمكيل**) من حب وتمر ودهن ولبن ونحوها (**و**) كـ(**ـمذروع**) كثياب وخيوط (**و**) كـ(**ـمعدود من حيوان ولو آدمياً**) كعبد صفته كذا و (**لا**) يصح السلم (**في أمة وولدها**) أو أختها ونحوه لندرة جمعهما في الصفة (**و**) في حيوان (**حامل**) لجهل الولد وعدم تحققه فلا تأتي الصفة عليه وكذا شاة لبون (**ولا**) يصح السلم (**في فواكه معدودة**) كرمان وكمثرى وخوخ وإجاص لاختلافها ولو أسلم فيها وزناً بخلاف نحو عنب ورطب (**و**) لا في (**بقول**) لاختلافها ولا يمكن تقديرها بالحزرم (**و**) لا في (**جلود**) لاختلافها صغراً وكبراً ولا يمكن ذرعها لاختلاف أطرافها (**و**) لا في (**رؤوس وأكارع**) أكثرها العظام والمشافر ولحمها قليل . وليست موزونة (**و**) لا في (**بيض ونحوها**) أي المذكورات كجوز لاختلاف ذلك كبراً وصغراً (**و**) لا في (**أوان مختلفة رؤوساً وأوساطاً كقماقم**) جمع قمقم بضمتين لاختلافها

فإن لم تختلف رؤوسها وأوساطها صح السلم فيها (**ولا فيما لا ينضبط كجوهر**) ولؤلؤ ومرجان وعقيق ونحوها لاختلافها اختلافاً كثيراً صغراً وكبراً ، وحسن تدوير وزيادة ضوء وصفاء . ولا يمكن تقديرها ببيض عصفور ونحوه لأنه يختلف ولا شيء معين لأنه قد يتلف (و) لا في (**مغشوش أثمان**) لأن غشه يمنع العلم بالمقصود منه ولما فيه من الغرر (**أو يجمع أخلاطا**) مقصودة (**غير متميزة كمعاجين**) مباحة (و) لا في (**نـدو غالية**) لعدم ضبطهما بالصفة (و) لا في (**قسي ونحوها**) مما يجمع أشياء مختلفة لا يمكن ضبط قدر كل منها ولا تميز ما فيها لما تقدم (**ويصح**) السلم (**فيما**) أي شيء (**فيه لمصلحته شيء غير مقصود كجبن**) فيه نفحة (و) كـ(**ـخبز**) وعجين فيه ماء وملح (و) كـ(**ـخل تمـر**) وزبيب فيه ماء (و) كـ(**ـسكنجبين**) وهو ما يجمع من الخل والعسل فيه خل (**ونحوها**) كشيرج فيه ملح لأن الخلط يسير غير مقصود بالمعارضة لمصلحة المخلوط فلم يؤثر (و) يصح (**فيما يجمع أخلاطاً متميزة كثوب**) نسج (**من نوعين**) كقطن وكتان أو بريسم وقطن (و) كـ(**ـنشاب ونبل مريشين وخفاف ورماح ونحوها**) لأنـه يمكن ضبطه بصفات لا يختلف ثمنها معها غالباً (و) يصح السلم (**في أثمان**) خالصة لأنها تثبت في الذمة ثمناً فتثبت سلماً كعروض . وتقدم حكم مغشوشة (**ويكون رأس المال غيرها**) أي الأثمان كثوب وفرس لئلا يفضي إلى ربا النسيئة ولا يكون رأس مالها فلوساً لما يأتي (و) يصح السلم (**في فلوس**) ولو نافقة وزنا وعدداً على ما في الاقناع (**ويكون رأس مالها عرضاً**) لا نقداً لأنها ملحقة بالنقد كما تقدم في ربا النسيئة (و) يصح (**في عرض بعوض**) كتمر في فرس وحمار في حمار . و (**لا**) يصح السلم (**إن جرى بينهما**) أي المسلم فيه ورأس ماله (**ربا فيهما**) أي في اسلام عرض في فلوس وعرض في عرض فلو أسلم في فلوس وزنية نحاساً أو حديداً أو في تمر برا ونحوه لم يصح لأنه يؤدي إلى بيع موزون بموزون أو مكيل بمكيل نسيئة (**وأن جاءه**) أي جاء المسلم إليه المسلم لعرض في عرض (**بعينه**) أي عين رأس المال (**عند محله**) أي السلم كمن أسلم عبداً صغيراً في عبد كبير إلى عشر سنين مثلاً ، فجاءه بعين العبد عند الحلول وقد كبر واتصف بصفات السلم (**لزم**) المسلم (**قبوله**) لاتصافه بصفات المسلم فيه أشبه مالو جاءه بغيره ولا يلزم عليه اتحاد الثمن والمثمن لأن الثمن في الذمة وهذا عوض عنه .

ومحله إن لم يكن حيلة كمن أسلم جارية صغيرة في كبيرة إلى أمد تكبر فيه بصفات الصغيرة استمتع بها ويردها عند الأمد بلا عوض وطء فلا يصح .

﴿ تتمة ﴾ يصح السلم في السكر والفانيذ والدبس ونحوه مما مسته نار لأن عمل النار فيه معلوم عدة يمكن ضبطه بالنشاف والرطوبة آشبه المجفف بالشمس .

الشرط (**الثاني ذكر ما يختلف به**) من صفات (**ثمنه**) أي المسلم فيه (**غالباً**) لأنه عوض في الذمة فاشترط العلم به كالثمن وعلم منه أن الاختلاف النادر لا أثر له ولا فرق بين ذكر الصفات في العقد أو قبله (**كنوعه**) أي المسلم فيه وهو مستلزم لذكر جنسه (و) ذكر (**ما يميز مختلفه**) أي النوع ففي نحو برتقال صعيدي أو بحيري بمصر وحوراني أو شمالي بالشام (و) ذكر (**قدر حب**) كصغار حب أو كبار متطاول الحب أو مدورة (و) ذكر (**لون**) كأحمر أو أبيض (**ان اختلف**) ثمنه بذلك ليتميز بالوصف (و) ذكر (**بلده**) أي الحب . فيقول من بلد كذا بشرط أن تبعد الآفة فيها (و) ذكر (**حداثته وجودته وضدهما**) فيقول حديث أو قديم جيد أو رديء ويبين قدم سنة أو سنتين ونحوه ويبين كونه مشعراً أي به شعير ونحوه أو زرعي (و) ذكر (**سن حيوان**) ويرجع في سن رقيق بالغ إليه وإلا فقول سيده . فإن جهله رجع إلى قول أهل الخبرة تقريباً بغلبة الظن ويذكر نوعه كضأن أو معز ثني أو جذع (و) ذكر ما يميز مختلفه فيقول (**ذكراً وسمينا ومعلوفاً وكبيراً أو ضدها**) كالأنثى وهزيل وراع وفي إبل ، فيقول : بختية أو عرابية أو بنت مخاض أو لبون أو نحوهما وبيضاء أو حمراء ونحوهما . ومن نتاج بني فلان وكذا خيل وتنسب بغال وحمير لبلدها (و) في صيد يقول بعد ذكر نوعه وما يميز مختلفه (**صيد أحبولة أو**) صيد (**كلب أو**) صيد (**صقر**) أو شبكة أو فخ ونحوه لأن صيد الأحبولة سليم والكلب أطيب نكهة من الفهد . ويذكر في تمر النوع ، كصيحاني والجودة والكبر أو ضدهما ، والبلد نحو بغدادي ، لأنه أحلى وأقل بقاء لعذوبة مائه والبصري بخلافه والحداثة فإن أطلق العتيق أجزأ وإن شرط عتيق عام أو عامين فله شرطه . وكذا الرطب إلا الحداثة ولا يأخذ إلا ما أرطب كله ولا يلزمه أخذ مسدوخ ولا ما قارب أن يتمر .

ويذكر في عسل جنسه كنحل أو قصب وبلده وزمنه ، كربيعي أو صيفي ولونه كأبيض أو أحمر. وليس له إلا مصفى من شمعة ، وفي سمن نوعه كسمن بقر أو ضأن ، ولونه كأصفر أو أبيض ، ومرعاه ولا يحتاج إلى ذكر الحداثة لأن الاطلاق يقتضيها . ولا يصح السلم في عتيقه لأنه عيب ولا ينتهي إلى حد . ويذكر في اللبن النوع والمرعى . وفي حين النوع والمرعى ، ورطب أو يابس جيد أو رديء، وفي ثوب النوع والبلد واللون والطول والعرض والخشونة والصفاقة وضدها . فإن زاد الوزن لم يصح السلم ، وفي غزل اللون والنوع والبلد والوزن والغلظ والرقة ، وفي صوف ونحوه ذكر بلد ولون وطول أو قصر وذكورة أو أنوثة وزمان ، وفي كاغد يذكر بلداً وطولاً وعرضاً وغلظاً أو رقة ، واستواء الصفة واللون ما يختلف به الثمن وهكذا (و) في رقيق ذكر نوع كرومي أو حبشي أو زنجي ؛ و (**طول رقيق بشبر**) قال أحمد : يقول خماسي سداسي أعجمي أو فصيح ذكر وأنثى (**وكحلا أو دعجا وبكارة أو ثيوبة ونحوها**) كسمن وهزال وسائر ما يختلف به ثمنه والكحل سواد العين مع سعتها . والدعج أن يعلو الأجفان سواد خلقه موضع الكحل . ذكره في القاموس ولا يحتاج لذكر الجعودة والسبوطة وإن شرط شيئاً من صفات الحسن ، كأقنى الأنف أو أزج الحاجبين لزمه (و) ذكر (**نوع طير**) كحمام وكركي (و) ذكر (**لونه وكبره**) إن اختلف به لا ذكورية وأنوثية إلا في نحو دجاج مما يختلف بها ولا إلى موضع اللحم إلا أن يكون كبيراً يؤخذ بعضه كالنعام . ولا يلزم قبول رأس وساقين لأنه لا لحم عليها (**ولا يصح شرطه أجود**) لتعذر الوصول إليه لأنه ما من جيد إلا ويحتمل وجود أجود منه (**أو أردأ**) لأنه لا ينحصر ولا يطول في الأوصاف بحيث ينتهي إلى حال يندر وجود المسلم فيه بتلك الصفات ، فإن فعل بطل (**وله**) أي المسلم (**أخذ دون ما وصف**) من جنسه لأن الحق له وقد رضي بدونه (و) له أخذ (**غير نوعه**) كمعز عن ضأن وجواميس عن بقر (**من جنسه**) لأنهما كالشيء الواحد لتحريم التفاضل بينهما (**ويلزمه**) أي المسلم (**أخذ أجود منه**) أي مما أسلم فيه (**من نوعه**) لأنه أتاه بما تناوله العقد وزاده نفعاً . وعلم منه أنه لا يلزمه أخذه من غير نوعه ولو أجود منه كضأن عن معز ، لأن العقد تناول ما وصفاه على شرطهما والنوع صفة . فأشبه مالو فات غيره من الصفات فإن رضيا جازكما تقدم . وإن كان من غير جنسه كلحم بقر عن ضأن لم يجز .

ولو رضيا . لحديث «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره » رواه أبو داود وابن ماجة . ولأنه بيع بخلاف غير نوعه من جنسه . فإنه قضاء للحق (**ويجوز**) لمسلم (**رد**) سلم (**معيب**) أخذه غير عالم بعيبه ويطلب بدله (**و**) له (**أخذ أرشه**) مع إمساكه كمبيع غير سلم (**و**) لمسلم إليه أخذ (**عوض زيادة قدر**) دفعه . كما لو أسلم إليه في قفيز . فجاءه بقفيزين لجواز فراد هذه الزيادة بالبيع و (**لا**) يجوز له أخذ عوض (**جودة**) إن جاءه بأجود مما عليه . لأن الجودة صفة لا يجوز إفرادها بالبيع (**ولا**) أخذ عوض (**نقص رداءه**) لو جاء بأردأ لما سبق . الشرط (**الثالث**) ذكر (**قدر كيل في مكيل ، و**) قدر (**وزن في موزون ، و**) قدر (**ذرع في مذروع متعارف**) أي المكيال والرطل مثلاً والذراع (**فيهن**) عند العامة . لحديث «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم » ولأنه عوض في الذمة، فأشترط معرفة قدره كالثمن (**فلا يصح**) سلم (**في مكيل**) كلبن وزيت وشيرج وتمر (**وزناً ، ولا في موزون كيلاً**) نصاً . لأنه مبيع يشترط معرفة قدره . فلم يجز بغير ما هو مقدر به في الأصل كبيع الربويات بعضها ببعض . ولأنه قدره بغير ما هو مقدر به في الأصل . فلم يجز ، كما لو أسلم في مذروع وزناً (**ولا**) يصح (**شرط صحة ، أو مكيال ، أو ذراع . لا عرف له**) لأنه لو تلف فات العلم به. ولأنه غرر لا يحتاج إليه العقد (**فإن عين فرداً مما له عرف**) بأن قال : رطل فلان ، أو مكياله ، أو ذراعه . وهي معروفة عند العامة (**صح العقد**) للعلم بها (**دون التعيين**) فلا يصح. لأنه التزام لما لا يلزم . الشرط (**الرابع : ذكر أجل معلوم**) نصاً . للخبر. فأمر بالأجل والأمر للوجوب ، ولأن السلم رخصة جاز للرفق . ولا يحصل إلا بالأجل . فإن انتفى الأجل انتفى الرفق . فلا يصح ، كالكتابة. والحلول يخرجه عن اسمه ومعناه . بخلاف بيوع الأعيان ، فأنها لم تثبت على خلاف الأصل لمعنى التأجيل (**له**) أي الأجل (**وقع في الثمن عادة**) لأن اعتبار الأجل لتحقيق الرفق ، ولا يحصل بمدة لا وقع لها في الثمن (**كشهر ونحوه**) مثال لما له وقع في الثمن . وفي الكافي : كنصفه (**ويصح**) أن يسلم (**في جنسين**) كأرز ، وعسل (**إلى أجل**) واحد (**إن بين ثمن كل جنس**) منهما . فإن لم يبينه لم يصح (**و**) يصح أن يسلم (**في جنس**) واحد (**إلى أجلين**) كسمن يأخذ بعضه في رجب ، وبعضه في رمضان. لأن كل بيع جاز

إلى أجل جاز- إلى أجلين وآجال (**إن بين قسط كل أجل وثمنه**) لأن الأجل الأبعد له زيادة وقع على الأقرب، فما يقابله أقل. فاعتبر معرفة قسطه وثمنه. فإن لم يبينهما لم يصح. وكذا لو أسلم جنسين: كذهب وفضة في جنس كأرز، لم يصح حتى يبين حصة كل جنس من المسلم فيه (و) بصح (**أن يسلم في شيء**) كلحم وخبز وعسل (**يأخذه كل يوم جزءاً معلوماً مطلقاً**) أي سواء بين ثمن كل قسط أولا. لدعاء الحاجة إليه،، ومتى قبض البعض وتعذر الباقي رجع بقسطه من الثمن. ولا يجعل للمقبوض فضلاً على الباقي. لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء فقسط الثمن على أجزائه بالسوية كما لو أتفق أجله (**ومن أسلم أو باع**) مطلقاً أو لمجهول (**أو أجر، أو شرط الخيار مطلقاً**) بأن لم يعد بغاية (**أو**) جعلها (**لـ**)أجل (**مجهول. كحصاد وجذاذ ونحوهما**) كنزول مطر لم يصح غير بيع، لفوات شرطها. ولأن الحصاد ونحوه يختلف بالقرب والبعد. وكذا لو أبهم الأجل. كإلى وقت أو زمن (**أو جعلها إلى عيد، أو ربيع، أو جمادي، أو النفر. لم يصح**) ما تقدم من سلم، وإجارة وخيار شرط للجهالة (**غير البيع**) فيصح حالاً. وتقدم. فإن عين عيد فطر، أو أضحى، أو ربيع أول أو ثان، أو جمادي كذلك، أو النفر الأول وهو ثاني أيام التشريق أو الثاني وهو ثالثها. صحت. لأنه معلوم (**وإن قالا**) أي عاقداً سلم: (**محله**) بفتح الحاء والكسر لغة: موضع الحلول (**رجب، أو**) محله (**إليه**) أي رجب (**أو**) محله (**فيه**) أي رجب (**ونحوه**) كشعبان (**صح**) السلم (**وحل**) مسلم فيه (**بأوله**) أي رجب ونحوه. كما لو قال لامرأته: أنت طالق إلى رجب أو فيه. وليس مجهولاً لتعلقه بأوله (و) **إن قالا**: **محله** (**إلى أوله**) أي شهر كذا (**أو**) إلى (**آخره، يحل بأول جزء منهما**) أي من أوله وآخره. كتعليق طلاق (**ولا يصح**) إن قالا (**يؤديه فيه**) أي في شهر كذا. لجعله ظرفاً. فيشمل أوله وآخره. فهو مجهول (**ويصح**) تأجيله (**لشهر وعيد روميين إن عرفا**) كشباط والنيروز عند من يعرفهما. لأنهما معلومان، لا يختلفان. أشبها أشهر المسلمين وأعيادهم. بخلاف الشعانين، وعيد الفطير (**ويقبل قول مدين**) أي مسلم إليه (**في قدره**) أي الأجل (**و**) في عدم (**مضيه**) بيمينه. لأن العقد اقتضى الأجل، والأصل بقاؤه ولأن المسلم إليه ينكر ستحقاق التسليم، وهو الأصل (و) يقبل قوله أيضاً في (**مكان تسليم**) نصاً. إذا

الأصل براءة ذمته . من مؤنة نقله إلى موضع ادعي المسلم شرط التسليم فيه **(ومن أتى)** بالبناء للمفعول **(بماله)** أي دينه **(من سلم أو غيره ، قبل محله)** بكسر الحاء : أي حلوله **(ولا ضرر)** عليه **(في قبضه)** كخوف ، وتحمل مؤنة ، أو اختلاف قديمه وحديثه **(لزمه)** أي رب الدين قبضه . نصاً. لحصول غرضه . فإن كان فيه ضرر : كالأطعمة ، والحبوب ، والحيوان . أو الزمن مخوفاً لم يلزمه قبضة قبل محلة ، وإن أحضره في **محله** أو بعده لزمه قبضة مطلقاً كمبيع معين **(فإن أبى)** قبضه حيث لزمه **(قال له حاكم :ما أن تقبض أو تبرىء)** من الحق **(فإن أباهما)** أي القبض والإبراء **(قبضه)** الحاكم **(له)** أي رب الدين : لقيامه مقام الممتنع . كما يأتي في السيد إذا امتنع من قبض الكتابة **(ومن أراد قضاء دين عن)** مدين **(غيره فأبي ربه)** أي الدين قبضه من غير المدين **(أو أعسر)** زوج **(بنفقة زوجته)** وكذا إن لم يعسر بطريق الأولى **(فبذلها أجنبي)** أي من لم تجب عليه نفقتها **(فأبت)** الزوجة قبول نفقتها من الأجنبي **(لم يجبرا)** أي رب الدين والزوجة . لما فيه من المنة عليهما **(وملكت)** الزوجة **(الفسخ)** لإعسار زوجها. كما لو لم يبذلها أحد . فإن ملكه لمدين وزوج ، وقبضاه ، ودفعاه لهما . أجبرا على قبوله. وليس للمسلم إلا أقل ما يقع عليه الصفة ، وتسلم الحبوب نقية من تبين وعقد ونحوها ، وتراب. إلا يسيراً لا يؤثر في كيل . والتمر جافاً . الشرط **(الخامس : غلبة مسلم فيه في محله)** أي عند حلوله . لأنه وقت وجوب تسليمه ، وإن عدم وقت عقد كسلم في رطب ، وعنب في الشتاء إلى الصيف . بخلاف عكسه ، لأنه لا يمكن تسليمه غالباً عند وجوبه . أشبه بيع الآبق . بل أولى **(ويصح)** سلم **(إن عين)** مسلم فيه من **(ناحية تبعد فيها آفة)** كتمر المدينة ، و **(لا)** يصح السلم إن عين **(قرية صغيرة، أو بستاناً ولا)** إن أسلم في شاة **(من غنم زيد ، أو أسلم)** في بعير من **(نتاج فحله، أو في)** ثوب **(مثل هذا الثوب ونحوه)** كفى عبد مثل هذا العبد . لحديث ابن ماجة وغيره « أنه أسلف إليه ﷺ رجل من اليهود دنانير في تمر مسمى . فقال اليهودي : من تمر حائط بني فلان ؟ فقال النبي ﷺ : أما من حائط بني فلان فلا . ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى » ولأنه لا يؤمن انقطاعه ، ولا تلف المسلم في مثله. أشبه تقديره بنحو مكيال لا يعرف **(وإن أسلم إلى محل)** أي وقت **(يوجد فيه)** مسلم فيه

(**عاماً ، فانقطع و يحقق بقاؤه لزمه تحصيله**) ولو شق كبقية الديون (**وإن تعذر**) مسلم فيه **أو**) **تعذر** بعضه بأن لم يوجد (**خير**) مسلم (**بين صبر**) إلى وجوده، فيطالب به **أو فسخ فيما تعذر**) منه كمن اشترى قنا . فأبق قبل قبضه (**ويرجع**) **إن** فسخ لتعذره كله (**برأس ماله**) إن وجد (**أو عوضه**) **إن** عدم لتعذر رده وإن أسلم ذمي إلى ذمي في خمر . ثم أسلم أحدهما . رجع مسلم برأس ماله ، أو عوضه لتعذر الاستيفاء أو الإيفاء .

الشرط (**السادس : قبض رأس ماله**) أي السلم (**قبل تفرق**) من مجلس عقد تفرقاً يبطل خيار مجلس ، لئلا يصير بيع دين بدين واستنبطه الشافعي رضي الله تعالى عنه من قوله ﷺ «فليسلف » أي فليعط قال : لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه . وتقدم في الصرف لو قبض بعضه (**وكقبض**) في الحكم (**ما بيده**) أي المسلم إليه (**أمانة أو غصب**) ونحوه فيصح جعله رأس مال سلم في ذمة من هو تحت يده . وقوله « أمانة أو غصب » بدل من «ما » و (**لا**) يصح جعل (**ما في ذمته**) رأس مال سلم لأن المسلم فيه دين . فإذا كان رأس ماله ديناً كان بيع دين بدين بخلاف أمانة وغصب . ولو عقد أعلى نحو مائة درهم في نحو كرٍّ طعام بشرط أن يعجل له منها خمسين وخمسين إلى أجل ، لم يصح في الكل ، ولو قلنا بتفريق الصفقة لأن للمعجل فضلاً على المؤجل ، فيقتضي أن يكون في مقابلته أكثر مما في مقابلة المؤجل والزيادة مجهولة (**وتشترط معرفة قدره**) أي رأس مال السلم (**و**) معرفة (**صفته**) لأنه لا يؤمن فسخ السلم **لتأخر المعقود عليه** . فوجب معرفة راس ماله ليرد بدله كالفرض، واعتبر التوهم هنا لأن الأصل عدم جوازه و إنما جوز مع الأمن من الغرر ولم يوجد هنا (**فلا تكفي مشاهدته**) أي رأس مال السلم كما لو عقداه بصبرة لا يعلمان قدرها ووصفها (**ولا يصح**) السلم (**فيما لا ينضبط كجوهر ونحوه**) ككتب (**ويرد**) ما قبض من ذلك على أنه رأس مال سلم لفساد العقد (**إن وجد ، وإلا**) يوجد (**فقيمته**) ولو مثلياً ، قال في شرحه . وفيه نظر (**فإن اختلف فيها**) أي القيمة أي قدرها (**فـ**)ـالقول (**قول مسلم إليه**) بيمينه لأنه غارم (**فإن تعذر**) قول مسلم إليه بأن قال لا أعرف قيمة ما قبضته (**فـ**)ـعليه (**قيمة مسلم فيه مؤجلة**) بأجل السلم . إذ الظاهر في المعاوضات وقوعها بثمن مثلها . ويقبل قول مسلم إليه في قبض رأس ماله . وإن قال أحدهما قبض قبل التفرق والآخر بعده

فقول مدعي الصحة ، ونقدم بينته عند التعارض ، وإن وجده مغصوباً أو معيباً من غير جنسه بطل العقد ، إن عُيِنّ أو كان في الذمة وتفرقاً قبل أخذ بدله ، وإن كان العيب من جنسه فله إمساكه مع أرشه ورده ، وطلب بدل ما في الذمة ما داما في المجلس . الشرط (**السابع أن يسلم في ذمة**) ولم يذكره بعضهم إستغناء عنه بذكر الأجل ، إذ المؤجل لا يكون إلا في ذمة (**فلا يصح**) السلم (**في عين كشجرة نابتة ونحوها**) لأنه يمكن بيعها في الحال فلا حاجة إلى السلم فيه .

فصل ولا يشترط في السلم

(**ذكر مكان الوفاء**) لأنه لم يذكر في الحديث وكباقي البيوع (**إن لم يعقد ببرية وسفينة ونحوهما**) كدار حرب وجبل غير مسكون لأنه لا يمكن التسليم في ذلك المكان فيكون محل التسليم مجهولاً فاشترط تعيينه بالقول كالزمان (**ويجب**) الوفاء (**مكان عقد**) السلم إذا كان محل إقامة ، لأن مقتضى العقد التسليم في مكانه (**وشرطه**) أي الوفاء (**فيه**) أي مكان العقد (**مؤكد**) لأنه شرط مقتضى العقد فلا يؤثر (**وإن دفع مسلم**) إليه السلم (**في غيره**) أي المكان الذي شرط به إن عقد بنحو برية أو مكان العقد إن عقد بغير نحو برية (**إلا مع أجرة حمله إليه**) أي إلى ما يجب تسليمه فيه (**صح**) أي جاز الدفع لتراضيهما عليه وبرىء دافع (كـ) ـما يصح (**شرطه**) أي الوفاء (**فيه**) أي في غير محل العقد كبيوع الأعيان . فإن دفعه في غير محله ودفع معه أجرة حمله إليه لم يجز ولو تراضيا ، لأنه كالاعتياض عن بعض السلم (**ولا يصح أخذ رهن أو كفيل بمسلم فيه**) رويت كراهته عن علي وابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم ، ولأن الرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن ، والضمان يقيم ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه . فيكون في حكم العوض والبدل عنه وكلاهما لا يجوز للخبر ، ورده الموفق (**ولا**) يصح (**اعتياض عنه**) أي المسلم فيه (**ولا**) يصح (**بيعه أو**) بيع (**رأس ماله**) الموجود (**بعد فسخ**) عقد (**وقبل قبض**) رأس ماله (**ولو**) كان البيع (**لمن هو عليه ولا حوالة به ولا**) حوالة (**عليه**) لحديث نهيه عليه الصلاة والسلام « عن بيع الطعام قبل قبضه » عن ربح ما لم يضمن وحديث « من أسلم في شيء فلا

يصرفه إلى غيره » ولأنه لم يدخل في ضمانة . أشبه المكيل قبل قبضه . وأيضاً فرأس مال السلم بعد فسخه وقبل قبضه مضمون على المسلم إليه بعقد السلم . أشبه المسلم فيه (**وتصح هبة كل دين**) سلم أو غيره (**لمدين**) لأنه اسقاط ، فإن وهبه دينه هبة حقيقية لم يصح لانتفاء معنى الإسقاط ، واقتضاء الهبة وجود معين وهو منتف ومن هنا امتنع هبته لغير من هو عليه (و) يصح (**بيع**) دين (**مستقر من ثمن وقرض ومهر بعد دخول**) أو نحوه مما يقرره (**وأجرة استوفى نفعها وأرش جناية وقيمة متلف ونحوه**) كجعل بعد عمل وعوض نحو خلع (**لمدين**) فقط (**بشرط قبض عوضه قبل تفرق**) لخبر ابن عمر وتقدم . دل على جواز بيع في الذمة من أحد النقدين بالآخر . وقيس عليه غيره ، فإن لم يقبض عوف بالمجلس لم يصح (**أي بيع**) الدين (**بما لا يباع به نسيئة**) كذهب بفضة وبر بشعير لما تقدم (**أو**) بيع الدين (**بموصوف في ذمة**) ولم يقبض بالمجلس لم يصح . لأنه بيع دين بدين . فإن بيع مكيل بموزون معين وعكسه صح ، وإن لم يقبض عوضه بالمجلس . و (**لا**) يصح بيع دين مطلقاً (**لغيره**) أي غير من هو عليه لأنه غير قادر على تسليمه أشهد الآبق (**ولا**) بيع دين (**غير مستقر كدين كتابة ونحوه**) كأجرة قبل استيفاء نفعها لأن ملكه فيه غير تام (**وتصح إقالة في سلم**) لأنها فسخ (و) تصح إقالة في (**بعضه**) لأنهامندوب إليها وكل مندوب إليه صح في شيء صح في بعضه كالابراء (**بدون**) متعلق بتصح (**قبض رأس ماله**) أي للسلم إن وجد (**و**) بدون قبض (**عوضه**) أي رأس مال السلم (**إن تعذر**) رأس المال لتلفه (**في مجلسها**) متعلق بقبض ، لأنها فسخ فإذا حصلت بقي الثمن بيد البائع أو ذمته فلم يشترط قبضه في المجلس كالقرض (**ويفسخ**) سلم (**يجب**) على مسلم إليه (**رد ما أخذ**) من رأس ماله إن بقي لرجوعه لمشتر (**وإلا**) يكن باقياً (**فـ**) ـعليه (**مثله**) إن كان مثلياً (**ثم قيمته**) إن كان متقوما ، أو تعذر المثل لأن ما تعذر رده رجع ببدله (**فإن أخذ بدله ثمناً**) أي نقداً (**وهو ثمن فـ**) ـهو (**صرف**) لا يجوز فيه التفرق قبل القبض (**وفي غيره**) أي غير ما ذكر بأن كان المعوضين أو أحدهما عوضاً (**يجوز تفرق قبل قبض**) ان لم يتفقا في علة الربا أويعوض عنه موصوفا في الذمة (**ومن له سلم وعليه سلم من جنسه فقال :لغريمه اقبض سلمي لنفسك**) ففعل (**لم يصح**) قبضه (**لنفسه**) لأنه حوالة به (**ولا**) قبضه

(**للأمر**) لأنه لم يوكله في قبضه فلم يقع له ، فيرد لمسلم إليه **(وصح)** قبضه لهما إن قال اقبضه (**لي ثم**) اقبضه (**لك**) لاستنابته في قبضه له ثم لنفسه ، فإذا قبضه لموكله جاز أن يقبضه لنفسه كما لو كان له عنده وديعة وتقدم يصح قبض وكيل من نفسه لنفسه ، إلا ما كان من غير جنس دينه (و) ان قال رب سلم لغريمه (**أنا أقبضه**) أي السلم ممن هو عليه (**لنفسي وخذه بالكيل الذي تشاهد**) صح قبضه لنفسه لوجود قبضه من مستحقه (**أو**) قال رب سلم لغريمه (**أحضر كتيباً لي منه**) أي ممن عليه الحق (**لأقبضه لك**) ففعل (**صح قبضه لنفسه**) لما تقدم . ولا أثر لقوله : لأقبضه لك . لأن القبض مع نيته لغريمه كمع نيته لنفسه . وعلم منه أنه لا يكون قبضاً لغريمه حتى يقبضه له بالكيل فإن قبضه بدونه لم يتصرف فيه قبل اعتباره لفساد القبض وتبرأ به ذمة الدافع (**وإن تركه**) أي ترك القابض المقبوض (**بمكياله وأقبضه لغريمه صح**) القبض (**لهما**) لأن استدامة المكيل كابتدائه ، وقبض الآخر له في مكياله جرى لصاعه فيه (**ويقبل قول قابض**) السلم أو غيره (**جزافاً في قدره**) أي المقبوض بيمينه ، لأنه ينكر الزائد والأصل عدمه (**لكن لا ينصرف**) من قبض مكيلاً ونحوه جزافاً (**في قدر حقه قبل اعتباره**) بمعياره لفساد القبض و (**لا**) يقبل قول (**قابض**) ولا مقبض (**بكيل أو وزن**) ونحوه (**دعوى غلط ونحوه**) كسهو . لأنه خلاف الظاهر (**وما قبضه**) أحد الشريكين فأكثر (**من دين مشترك بارث أو إتلاف**) عين مشتركة (**أو**) بـ (**عقد**) كبيع مشترك أو إجارته (**أو**) بـ (**ضريبة سبب استحقاقها واحد**) كوقف على عدد محصور (**فشريكه مخير بين أخذ من غريم**) لبقاء اشتغال ذمته (**أو**) أخذ من (**قابض**) للاستواء في الملك وعدم تمييز حصة أحدهما من حصة الآخر . فليس أحدهما أولى من الآخر به (**ولو بعد تأجيل الطالب لحقه**) لما سبق (**ما لم يستأذنه**) أي الشريك في القبض . فإن أذن له في القبض من غير توكيل في نصيبه فقبضه لنفسه لم يحاصصه ، كما لو قال اقبض لك (**أو**) ما لم (**يتلف**) مقبوض (**فيتعين غريم**) والتالف من حصة قابض لأنه قبضه لنفسه ولا يضمن لشريكه شيئاً لعدم تعديه لأنه قدر حقه وإنما شاركه لثبوته مشتركا مع أنهم ذكروا لو أخرجه القابض برهن أو قضاء دين فله أخذه من يده ، كمقبوض بعقد فاسد قاله في الفروع (**ومن استحق**) أي تجدد له دين (**على غريمه مثل ماله عليه**) من

دين جنساً و (**قدراً وصفة حالين**) بأن اقترض زيد من عمرو ديناراً مصرياً مثلاً ثم اشترى عمرو من زيد شيئاً بدينار مصري حال (**أو مؤجلين أجلاً واحدا**) كثمنين اتحد أجلهما (**تساقطا**) إن استويا (**أو**) سقط من الأكثر (**بقدر الأقل**) إن تفاوتا قدراً بدون تراض ، لأنه لا فائدة في أخذ الدين من أحدهما ثم رده إليه وظاهره ولو لم يستقر . وصرحوا به في مواضع منها ما إذا باع عبده لزوجته الحرة قبل الدخول بثمن من جنس ما سمي لها و (**لا**) يتساقطان (**إذا كانا**) أي الدينان دين سلم (**أو**) كان (**أحدهما دين سلم**) ولو تراضيا لأنه تصرف في دين سلم قبل قبضه (**أو تعلق به**) أي أحد الدينين (**حق**) بأن بيع الرهن لتوفية دينه من مدين غير المرتهن أو عين المفلس بعض ماله لبعض غرمائه بثمن في الذمة من جنس دينه فلا مقاصة لتعلق حق المرتهن أو الغرماء بذلك الثمن . ومن عليها دين من جنس واجب نفقتها لم يحتسب به مع عسرتها لأن قضاء الدين بما فضل (**ومتى نوى مديون وفاء**) عما عليه (**بدفع بريء**) منه (**وإلا**) ينو وفاء (**فتبرع**) لحديث « وإنما لكل امرىء ما نوى » وما ذكروه في الأصول : أن رد الأمانة وقضاء الدين واجب لا يقف على النية أي نية التقرب (**وتكفي نية حاكم وفاه قهراً من**) مال (**مديون**) لامتناعه أو مع غيبته لقيامه مقامه ومن عليه دين لا يعلم به ربه وجب عليه إعلامه .

باب القرض

بفتح القاف ، وحكى كسرها ، مصدر قرض الشيء يقرضه بكسر الراء إذا قطعه ومنه المقراض والقرض إسم مصدر بمعنى الاقتراض . وشرعا (**دفع مال . إرفاقا لمن ينتفع به**) أي المال (**ويرد بدله له**) وأجمعوا على جوازه لفعله ﷺ (**وهو**) أي القرض (**من المرافق المندوب إليها**) للمقرض ، لحديث ابن مسعود مرفوعا « ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين إلا كان كصدقة مرة » رواه ابن ماجه ولأن فيه تفريجا وقضاء لحاجة أخيه المسلم . أشبه الصدقة عليه (و) هو (**نوع من السلف**) لشموله له وللسلم ، فيصح بلفظه وبكل ما يؤدي معناه ، كملكتك هذا على أن ترد بدله (**فإن قال معط**) لمال (**ملكتك ولا قرينة على رد بدله**) فهبة وإن اختلفا في أنه هبة أو قرض

(**فقول آخذ بيمينه أنه هبة**) لأنه الظاهر . فإن دلت قرينة على رد بدله فقول معط إنه قرض . ولا يجب على مقرض ولا يكره في حق مقترض نصاً . وقال إذا اقترض لغيره ولم يعلمه بحاله لم يعجبني وقال ما أحب أن يقترض لإخوانه بجاهه ، وحمله القاضي على ما إذا كان من يقترض له غير معروف بالوفاء . ولا يستقرض إلا ما يقدر أن يوفيه إلا اليسير الذي لا يتعذر مثله ، وكذا الفقير يتزوج موسرة ينبغي أن يعلمها بحاله لئلا يغرها . وله أخذ جعل على اقتراضه له بجاهه لا على كفالته (**وشرط علم قدره**) أي القرض بمقدر معروف . فلا يصح قرض دنانير ونحوها عددا إن لم يعرف وزنها ، إلا إن كانت يتعامل بها عددا فيجوز ويرد بدلها عددا (و) معرفة (**وصفه**) ليتمكن من رد بدله (ر) شرط (**كون مقرض يصح تبرعه**) فلا يقرض نحو ولي يتيم من ماله ولا مكاتب وناظر وقف منه كما لا يحابي (**ومن شأنه**) أي القرض (**أن يصادف ذمة**) لا على ما يحدث ، ذكره في الانتصار . قال ابن عقيل : الدين لا يثبت إلا في الذمم انتهى وفي الموجز يصح قرض حيوان وثوب لبيت المال ولآحاد المسلمين ذكره في الفروع . ويأتي في اللقيط : الاقتراض على بيت المال وفي الوقف اقتراض الناظر له وشراؤه له نسيئة ويؤيده ما سبق من أمره ﷺ ابن عمر أن يأخذ على إبل الصدقة (**ويصح**) القرض (**في كل عين يصح بيعها**) من مكيل وموزون وغيره وجوهر وحيوان (**إلا بني آدم**) لأنه لم ينقل قرضهم ولا هو من المرافق . ولا يصح قرض منفعة (**ويتم**) القرض (**بقبول**) كبيع (**ويملك**) ما اقترض بقبض (**ويلزم**) عقده (**بقبض**) لأنه عقد يقف التصرف فيه على القبض فوقف الملك عليه (**فلا يملك مقرض استرجاعه**) أي القرض من مقترض كالبيع للزومه من جهة (**إلا إن حجر على مقترض لفلس**) فيملك مقرض الرجوع فيه بشرطه لحديث « من أدرك متاعه بعينه » ويأتي (**وله**) أي المقرض (**طلب بدله**) أي المقرض من مقترض في الحال ، لأنه سبب يوجب رد المثل أو القيمة فأوجبه حالاً كالإتلاف ، فلو أقرضه تفاريق فله طلبه بها جملة كما لو باعه بيوعا متفرقة ثم طالبه بثمنها جملة (**وإن شرط**) مقرض (**رده بعينه لم يصح**) الشرط لأنه ينافي مقتضى العقد وهو التصرف ورده بعينه يمنع ذلك (**ويجب**) على مقرض (**قبول**) قرض (**مثلي رد**) بعينه وفاء ولو تغير سعره لرده على صفة ما عليه ، فلزمه قبوله كالسلم بخلاف متقوم

رد ، وإن لم يتغير سعره فلا يلزمه قبوله ، لأن الواجب له قيمته (**ما لم يتعيب**) مثلي رد بعينه كحنطة ابتلت ، فلا يلزمه قبوله لما فيه من الضرر لأنه دون حقه (**أو**) ما لم (**يكن**) القرض (**فلوسا أو**) دراهم (**مكسرة فيحرمها السلطان**) أي يمنع التعامل بها ولو لم يتفق الناس على ترك التعامل بها فإن كان كذلك (**فله**) أي المقرض (**قيمته**) أي القرض المذكور (**وقت قرض**) نصا لأنها تعيبت في ملكه ، وسواء نقصت قيمتها قليلاً أو كثيراً وتكون القيمة (**من غير جنسه**) أي القرض (**إن جرى فيه**) أي أخذ القيمة من جنسه (**ربا فضل**) بأن اقترض دراهم مكسرة وحرِّمت وقيمتها يوم القرض أنقص من وزنها فإنه يعطيه بقيمتها ذهباً وكذا لو اقترض حلياً (**وكذا ثمن لم يقبض**) إذا كان فلوساً أو مكسرة وحرمها السلطان (**أو طلب ثمن**) من بائع (**برد مبيع**) عليه وصداق وأجرة وعوض خلع ونحوها إذا كان فلوسا أو دراهم مكسرة وحرمت فحكمه كقرض (**ويجب**) على مقترض (**رد مثل فلوس**) اقترضها ولم تحرم المعاملة بها (**غلت أو رخصت أو كسدت**) لأنها مثلية (**و**) يجب رد (**مثل مكيل أو موزون**) لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه لأنه يضمن في الغصب والإتلاف بمثله ، فكذا هنا مع أن المثل أقرب شبها به من القيمة (**فإن أعوز المثل فـ**) عليه (**قيمته يوم إعوازه**) لأنه يوم ثبوتها في الذمة (**و**) يجب رد (**قيمة غيرهما**) أي المكيل والموزون المذكور لأنه لا مثل له فضمن بقيمته كما في الإتلاف والغصب (**فجوهر ونحوه**) مما تختلف قيمته كثيراً تعتبر قيمته (**يوم قبض**) لاختلاف قيمته في الزمن اليسير بكثرة الراغب وقلته ، فتزيد زيادة كثيرة فينظر المقترض أو تنقص فينظر المقرض (**وغيره**) أي الجوهر ونحوه كمذروع ومعدود تعتبر قيمته (**يوم قرض**) لأنها تثبت في ذمته (**ويرد مثل كيل مكيل دفع وزنا**) لأن الكيل هو معياره الشرعي وكذا يرد مثل وزن موزون دفع كيلا (**ويجوز قرض ماء كيلا**) كسائر المائعات (**و**) يجوز قرضه (**لسقي مقدراً بأنبوبة أو نحوها**) مما يعمل على هيئتها من فخار أو نحاس أو رصاص (**و**) يجوز قرضه مندراً (**بزمن من نوبة غيره ليرد**) مقترض (**عليه**) أي المقرض (**مثله**) في الزمن (**من نوبته**) نصاً . قال وإن كان غير محدود كرهته . أي لأنه لا يمكن أن يرد مثله (**و**) يجوز قرض (**خبز وخمير**) ورده (**عددا بلا قصد زيادة**) لحديث عائشة قالت « قلت يا رسول الله الجيران يستقرضون الخبز

والخمير ويردون زيادة ونقصانا ؟ فقال لا بأس إنما ذلك من مرافق النـاس لا يراد به الفضل » رواه أبو بكر في الشافي ولمشقة اعتباره بالوزن مع دعاء الحاجة اليه (**ويثبت البدل**) أي بدل القرض في ذمة مقترض (**حالا**) لأنه سبب يوجب رد البدل فأوجبه حالاً كالإتلاف أو لأنه عقد منع فيه التفاضل فمنـع فيه الأجـل كالصرف (**ولـو مع تأجيله**) أي القرض لأنه وعد لا يلزم الوفاء به . وأيضاً شرط الأجل زيادة بعد استقرار العقد فلا يلزم (**وكذا كل**) دين (**حال أو**) مؤجل (**حل**) فلا يصح تأجيله لما تقدم (**ويجوز شرط رهن فيه**) أي القرض لأنه ﷺ « استقرض من يهـودي شعـيراً ورهنـه درعه » متفق عليه ولأن ما جاز فعله جاز شرطه (**و**) يجوز شرط ضمين لما تقدم و (**لا**) يجوز الإلزام بشرط (**تأجيل**) قرض (**أو**) شرط (**نقص في وفاء**) لأنه ينـافي مقتضى العقد (**أو**) شرط (**جر نفع**) فيحرم (كـ) شرطه (**أن يسكنه**) أي المقترض (**داره أو يقضيه خيراً منه**) أي مما أقرضه (**أو**) أن يقضيه (**ببلد آخر**) ولحمله مؤنة ، لأنه عقد إرفاق وقربة ، فشرط النفع فيه يخرجه عن موضوعه . فإن لم يكن لحمله مؤنة فقال في المغني : الصحيح جوازه لأنه مصلحة لهما من غير ضرر . وكذا لو أراد إرسال نفقة إلى أهله فأقرضها ليوفيها المقترض لهم جاز . ولا يفسد القرض بفساد الشرط (**وإن فعله**) أي ما يحرم اشتراطه بأن أسكنه داره أو قضاه ببلد آخر (**بلا شرط**) جاز (**أو أهدى**) مقترض (**له**) هدية (**بعد الوفاء**) جاز (**أو قضى مقترض خيراً منه**) أي مما أخذه جاز كصحاح عن مكسرة أو أجود نقداً أو سكة مما اقترض ، وكذا رد نوع خيرا مما أخذه أو أرجح يسيراً في قضاء ذهب أو فضة . وفي المغني والكافي : تجـوز الـزيادة في القـدر والصفة للخبر (**بلا مواطأة**) في الجميع نصاً (**أو علمت زيادته**) أي المقترض على مثل القرض أو قيمته (**لشهرة سخائه جاز**) ذلك (**لأن النبي ﷺ « استسلف بكراً فرد خيراً منه وقال : خيركم أحسنكم قضاء**) متفق عليه من حديث أبي رافع ، ولأن الزيادة لم تجعل عوضاً في القرض ولا وسيلة إليه ولا إلى استيفاء دينه . أشبه ما لو لم يوجد قرض (**وإن فعل**) مقترض ذلك بأن أسكنه داره أو أهدى له (**قبل الوفاء ولم ينو**) مقترض (**إحتسابه من دينه أو**) لم ينو (**مكافأته**) عليه (**لم يجز إلا إن جرت عادة بينهما**) أي بين المقرض والمقترض (**به**) أي بذلك الفعل (**قبل قرض**) لحديث أنس مرفوعا « إذا

أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبله ذلك » رواه ابن ماجه وفي إسناده من تكلم فيه (**وكذا كل غريم**) حكمه كالمقترض فيما تقدم (**فإن استضافه**) مقترض (**حسب له**) مقرض (**ما أكل**) نصا ويتوجه لا . وظاهر كلامهم انه في الدعوات كغيره . قاله في الفروع (**ومن طولب**) من مقترض وغيره أي طالبه رب دينه (**ببدل قرض**) قلت : ومثله ثمن في ذمة ونحوه (**أو**) طولب ببدل (**غصب ببلد آخر**) غير بلد قرض وغصب (**لزمه**) أي المدين والغاصب أداء البدل لتمكنه من قضاء الحق بلا ضرر (**إلا ما لحمله مؤنة**) كحديد وقطن وبر (**وقيمته ببلد القرض**) أو الغصب (**أنقص**) من قيمته **ببلد الطلب** (**فلا يلزمه إلا قيمته بها**) أي ببلد القرض أو الغصب لأنه لا يلزمه حمله إلى بلد الطلب فيصير كالمتعذر وإذا تعذر المثل تعينت القيمة واعتبرت ببلد قرض أو غصب لأنه الذي يجب فيه التسليم فإن كانت قيمته **ببلد** القرض أو الغصب مساوية لبلد الطلب أو أكثر لزمه دفع المثل ببلد الطلب كما سبق . وعلم منه أنه إن طولب بعين الغصب بغير بلد لم يلزمه وكذا لو طولب بأمانة أو عارية ونحوها بغير بلدها لأنه لا يلزمه حملها إليه (**ولو بذله**) أي المثل (**المقترض أو الغاصب**) بغير بلد قرض أو غصب (**ولا مؤنة لحمله**) إليه كأثمان (**لزم**) مقرضاً ومغصوبا منه (**قبوله مع أمن البلد والطريق**) لعدم الضرر عليه إذن . قلت : وكذا ثمن وأجرة ونحوهما . فإن كان لحمله مؤنة أو البلد أو الطريق غير آمن لم يلزم قبوله . ومن اقترض من رجل دراهم وابتاع منه بها شيئاً فخرجت زيوفاً فالبيع جائز ولا يرجع عليه بشيء نصا . لأنها دراهمه فعيبها عليه ، وله على المقترض بدل ما أقرضه له بصفته زيوفاً . وحمله في المغني على ما إذا باعه السلعة بها وهو يعلم عيبها فأما إن باعه في ذمته ثم قبضها غير عالم بها فينبغي أن يجب له دراهم لا عيب فيها ويرد عليه هذه ، ثم لمقترض ردها عن قرضه ويبقى الثمن في ذمته وإن حسبها على مقرض من قرضه ووفاه الثمن جيداً . جاز .

باب الرهن

لغة : الثبوت والدوام ، ومنه « كل نفس بما كسبت رهينة » وشرعاً (**توثقة دين**) غير سلم ودين كتابة ، ولو في المآل ، كعين مضمونة (**بعين**) لادين ولا منفعة

(**يمكن أخذه**) أي الدين كله (**و**) أخذ (**بعضه**) إن لم يف به (**منها**) أي العين ، إن كانت من جنس الدين ، وخرج بذلك أم الولد ونحوها، ممالا يصح بيعه (**أو**) يمكن أخذه أو بعضه من (**ثمنها**) إن لم تكن من جنس الدين . وأجمعوا على جوازه لقوله تعالى: ﴿ **فرهان مقبوضة** ﴾ وحديث عائشة رضي الله تعالى عنها « أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه » متفق عليه ، ويجوز حضراً وسفراً. لأنه روي أن ذلك كان بالمدينة ، وذكر السفر في الآية خرج مخرج الغالب . ولهذا لم يشترط عدم الكاتب (**والمرهون عين معلومه**) قدراً ، وجنساً ، وصفة (**جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاؤه**) أي الحق (**أو**) استيفاء (**بعضه منها أو من ثمنها**) كما تقدم . بخلاف نحو وقف، وحر، وأم ولد . ودين سلم . وكتابة (**وتصح زيادة رهن**) بأن رهنه شيئاً على دين ثم رهنه شيئاً آخر عليه . لأنه توثقة . و (**لا**) يصح زيادة (**دينه**) بأن استدان منه ديناراً ورهنه عليه كتاباً وأقبضه له ثم اقترض منه ديناراً آخر وجعل الكتاب رهناً عليه وعلى الأول ، لأنه رهن مرهون والمشغول لا يشغل (**و**) يصح (**رهن**) كل (**ما يصح بيعه**) من الأعيان لأن المقصود منه الاستيثاق الموصل للدين (**ولو**) كان الرهن (**نقداً أو مؤجراً أو معاراً**) ولو لرب دين لأنه يصح بيعه فصح رهنه (**ويسقط ضمان العارية**) لانتقالها للامانة ان لم يستعملها المرتهن (**أو**) كان (**مبيعاً**) ولو قبل قبضه لأنه يصح بيعه إذن فصح رهنه كما بعد القبض (**غير مكيل وموزون ومعدود ومذروع**) وما بيع بصفة أو رؤية متقدمة (**قبل قبضه**) لأنه لا يصح بيعه إذن فلم يصح رهنه (**ولو**) كان رهن المبيع (**على ثمنه**) نصاً لأن ثمنه في الذمة دين والمبيع ملك للمشتري فجاز رهنه به كغيره من الديون (**أو**) كان (**مشاعاً**) ولو نصيبه من معين في مشاع يقسم اجباراً بأن رهن نصيبه من بيت من دار يملك نصفها لأنه يصح بيعه فصح رهنه . واحتمال حصوله في حصة شريكه في القسمة ممنوع لأن الراهن لا يتصرف بما يضر المرتهن وإذا رهنه المشاع فإن لم يكن منقولاً لم يحتج في التخلية لإذن شريكه وان كان ينقل ورضي الشريك والمرتهن بكونه بيد أحدهما أو غيرهما جاز (**وان لم يرض شريك ومرتهن بكونه**) أي المشترك (**بيد أحدهما أو**) بيد (**غيرهما جعله حاكم بيد أمين أمانة أو بأجرة أو أجره**) الحاكم عليهما فيجتهد في الأصلح لهما لأن أحدهما ليس أولى به من الآخر . ولا يمكن

جمعهما فيه فتعين ذلك. لأنه وسيلة لحفظه عليهما (**أو**) كان الرهن (**مكاتباً**) لجواز بيعه وإيفاء الدين من ثمنه (**ويمكن من كسب**) لأنه ملكه بالكتابة وهي سابقة (**فإن عجز**) عن كتابته ورق (**فهو كسبه رهن**) لأنه نماؤه (**وإن عتق بأداء أو إعتاق فما أدى بعد عقد الرهن رهن**) كقن رهن اكتسب ومات (**أو**) كان الرهن (**يسرع فساده**) كفاكهة رطبة وبطيخ. ولو رهنه (**بمؤجل**) لأنه يصح بيعه (**ويباع**) أي يبيعه حاكم إن لم يأذن ربه لحفظه بالبيع (**ويجعل ثمنه رهناً**) مكانه حتى يحل الدين فيوفي منه كما لو كان حالاً، وكذا ثياب خيف تلفها وحيوان خيف موته، وإن أمكن تجفيفه كعنب ورطب جفف ومؤنته على راهن لأنها لحفظه كمؤنة حيوان. وشرط أن لا يبيعه أو يجففه فاسد لتضمنه فوات المقصود منه وتعريضه للتلف (**أو**) كان الرهن (**قنا مسلماً**) ولو بدين (**لكافر إذا شرط**) في الرهن (**كونه بيد مسلم عدل كـ**)ـرهن (**كتب حديث وتفسير**) لكافر لأمن المفسدة. فان لم يشترط ذلك لم يصح. ويصح رهن مدبر ومعلق عتقه بصفة لم يعلم وجودها قبل حلول دين ومرتد وجان وقاتل في محاربة. ثم إن كان المرتهن عالماً بالحال فلا خيار له كما لو لم يعلم حتى أسلم المرتد أو عفى عن جان، وإن علم قبل ذلك فله رده وفسخ بيع شرط فيه لأن الإطلاق يقتضي السلامة وله إمساكه بلا أرش، وكذا لو لم يعلم حتى قتل ومتى امتنع السيد من فداء الجاني لم يجبر ويباع في الجناية لسبق حق المجني عليه وتعلق حقه بعينه بحيث يفوت بفواته بخلاف مرتهن (**لا مصحفاً**) فلا يصح رهنه ولو لمسلم لأنه وسيلة إلى بيعه المحرم (**وما لا يصح بيعه**) كحر وأم ولد ووقف وكلب وآبق ومجهول (**لا يصح رهنه**) لأن القصد منه استيفاء الدين من ثمنه عند التعذر، وما لا يصح بيعه لا يمكن فيه ذلك. ويصح رهن المساكن من أرض مصر ونحوها ولو كانت آلتها منها لأنه يصح بيعها (**سوى**) رهن (**ثمرة قبل بدو صلاحها**) بلا شرط قطع (**و**) سوى رهن (**زرع أخضر بلا شرط قطع**) فيصح لأن النهي عن بيعها لعدم أمن العاهة، وبتقدير تلفها لا يفوت حق المرتهن من الدين لتعلقه بذمة الراهن (**و**) سوى (**قن**) ذكر أو أنثى فيصح رهنه (**دون ولده ونحوه**) كوالده وأخيه لأن تحريم بيعه وحده للتفريق بين ذي الرحم المحرم وهو مفقود هنا، لأنه إذا استحق بيع الرهن (**يباعان**) معاً دفعاً لتلك المفسدة (**ويختص المرتهن بما يخص المرهون من ثمنهما**) فيوفي

من دينه وإن فضل شيء من ثمنه فللراهن وإن فضل شيء من الدين فبذمة مدين. فإذا كان قيمة الرهن مع كونه ذا ولد مائة وقيمة الولد خمسين فحصة الرهن ثلثا الثمن (**ولا يصح**) رهن (**بدون إيجاب وقبول**) كرهنتك وقبلت أو ارتهنت (**أو مايدل عليهما**) من راهن ومرتهن كباقي العقود .

فصل وشرط للرهن ستة شروط

أحدها (**تنجيزه**) أي الرهن فلا يصح مطلقاً كالبيع (**و**) الثاني (**كونه**) أي الرهن ، (**مع حق**) كأن يقول بعتك هذا بعشرة إلى شهر ترهنني بها عبدك هذا . فيقول اشتريت ورهنت. فيصح لدعاء الحاجة إليه ولو لم يعقد مع الحق لم يتمكن من إلزام المشتري به بعد (**أو بعده**) أي الحق لقوله تعالى : ﴿ **ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة** ﴾ فجعله بدلاً عن الكتابة فيكون في محلها وهو بعد وجوب الحق . وعلم منه أنه لا يصح قبل الدين . لأن الرهن تابع له كالشهادة فلا يتقدمه (**و**) الثالث كون راهن (**ممن يصح بيعه**) وتبرعه لأنه نوع تصرف في المال فلم يصح إلا من جائز التصرف كالبيع (**و**) الرابع (**ملكه**) أي الراهن لرهن (**ولو لمنافعه بإجارة أو**) للانتفاع به (**بإعارة**) فيصح رهن مؤجر ومعار (**بإذن مؤجر ومعير**) وإن لم يعين الدين أو يصفه أو يعرف ربه ، لكن إن شرط شيئاً من ذلك فخالفه لم يصح الرهن لأنه لم يؤذن له فيه إلا إذا أذن في رهنه بقدر فزاد عليه ، فيصح في المأذون به دون ما زاد كتفريق الصفقة (**ويملكان**) أي المؤجر والمعير (**الرجوع**) عن إذن في رهن (**قبل اقباضه**) أي المستأجر والمستعير الرهن لأنه لا يلزم إلا بالقبض و (**لا**) يملك مؤجر الرجوع (**في إجارة**) عين (**لرهن قبل**) مضي (**مدتها**) أي الاجارة للزومها (**ولمعير**) عيناً ليرهنها مستعير (**طلب راهن**) لمستعار (**بفكه**) أي الرهن (**مطلقاً**) أي عين مدة الرهن أولا حالاً كان الدين أو مؤجلاً في محل الحق وقبله ، لأن العارية لا تلزم (**وإن بيع**) رهن مؤجر أو معار في وفاء دين (**رجع**) مؤجر ومعير على راهن (**بمثل مثلي**) لأنه فوته على ربه أشبه ما لو أتلفه (**و**) رجع (**بالأكثر من قيمة متقوم أو ما**) أي ثمن (**بيع به**) قدمه في التنقيح لأنه إن بيع بأقل من قيمته

ضمن راهن نقصه وبأكثر قيمته كله لمالكه ، إذ لو أسقط مرتهن حقه من رهن رجع ثمنه كله لربه فإذا قضى به دين الراهن رجع به عليه ، ولا يلزم من ضمان نقصه أن تكون زيادته لربه كما لو كان باقياً بعينه (**والمنصوص**) يرجع (بقيمته) يوم بيعه أي المتقوم لا ما بيع به كما لو تلف ، صححه في الأنصاف (**وإن تلف**) رهن معار أو مؤجر بتفريط ضمنه راهن ببدله ، وبلا تفريط (**ضمن**) الراهن (**المعار لا المؤجر**) لأن العارية مضمونة والمؤجرة أمانة إن لم يتعد أو يفرط (**و**) الخامس (**كونه**) أي الرهن (**معلوماً جنسه وقدره وصفته**) لأنه عقد على مال فاشترط العلم به كالمبيع (**و**) السادس كونه (**بدين واجب**) كقرض وثمن وقيمة متلف (**أو**) بشيء (**مآله إليه**) أي الدين الواجب (**فيصح بعين مضمونة**) كغصب وعارية (**ومقبوض**) على وجه سوم و (**بعقد فاسد و**) يصح (**بنفع إجارة في ذمة**) كخياطة ثوب وبناء دار وحمل معلوم إلى موضع معين ، لأنه ثابت في الذمة ويمكن وفاؤه من الرهن بأن يستأجر من ثمنه من يعمله . و (**لا**) يصح أخذ رهن (**بدية على عاقلة و**) لا (**بجعل قبل**) مضي (**حول**) في مسألة الدية (**و**) قبل تمام (**عمل**) في مسألة الجعل . لأنه غير واجب ولا يعلم أنه يؤول إليه (**ويصح**) رهن بدية على عاقلة . وبجعل (**بعدهما**) أي الحول والعمل لاستقرارهما (**ولا**) يصح رهن (**بدين كتابة**) لفوات الارفاق بالأجل المشروع إذ يمكنه بيع الرهن وإيفاء الكتابة (**و**) لا بـ(**عهدة مبيع**) لأنه ليس له حد ينتهي إليه فيعم ضرره بمنع البائع التصرف فيه وإذا وثق البائع على عهدة المبيع فكأنه ما قبض الثمن ولا ارتفق به (**و**) لا بـ(**عوض غير ثابت في ذمة كثمن وأجرة معينين وإجارة منافع**) عين (**معينة كدار ونحوها**) كفرس وعبد زمناً معيناً (**أو دابة لحمل معين إلى مكان معلوم**) لأن الحق متعلق بأعيان هذه . وتنفسخ الاجارة عليها بتلفها فلم يتعلق بالذمة حق (**ويحرم**) على ولي رهن مال يتيم لفاسق (**ولا يصح رهن مال يتيم لفاسق**) لأنه تعريض به للهلاك لأنه قد يجحد الفاسق أو يفرط فيه فيضيع (**ومثله**) أي اليتيم (**مكاتب**) وسفيه وصغير ومجنون (**و**) قن (**مأذون له**) في تجارة لاشتراط المصلحة في ذلك التصرف (**وإن رهن ذمي عند مسلم خمراً**) ولو شرط جعله (بيد ذمي **لم يصح**) الرهن لأنه لم يصح بيعها (**فإن باعها**) أي الخمر (**الوكيل**) صورة أي الذمي التي هي عنده أو باعها ربها (**حل**) لرب دين أخذ

دينه من ثمنها . لأنه يقر عليه لو أسلم (**فيقبضه**) أي الدين من ثمن خمر باعها ذمي وإن لم يكن رهن لقول عمر في أهل الذمة معهم الخمور «ولو هم بيعها وخذوا من أثمانها » (**أو يبرىء**)رب الدين(**منه**)وعلم مما سبق أنه لا يشترط كون رهن من مدين ولا بإذنه لأنه إذا جاز أن يقضي عنه دينه بلا إذنه فأولى أن يرهن عنه . قال الشيخ تقي الدين : يجوز أن يرهن الإنسان مال نفسه على دين غيره كما يجوز أن يضمنه وأولى .

فصل ولا يلزم رهن إلا في حق راهن

لأن الحظ فيه لغيره فلزم من جهته كالضمان بخلاف مرتهن لأن الحظ فيه له وحده فكان له فسخة كالمضمون له (**بقبض**) له لقوله تعالى : ﴿ **فرهان مقبوضة** ﴾ ولأنه عقد إرفاق يفتقر الى القبول فافتقر إلى القبض كالقرض . وقبض رهن (**كقبض مبيع**) على ما سبق فيلزم به (**ولو**) كان القبض (**ممن اتفقا**) أي الراهن والمرتهن (**عليه**) أي على أن يكون عنده لأنه وكيل مرتهن في ذلك ، وعبد راهن وأم ولد كهو ، بخلاف مكاتبه وعبده المأذون له (**ويعتبر فيه**) أي القبض (**إذن ولي أمر**) أي حاكم (**لمن جن ونحوه**) كمن حصل له برسام بعد عقد رهن وقبل إقباضه ، لأن ولايته للحاكم كما يأتي وهو نوع تصرف في المال، فاحتيج إلى نظر في الحظ ، فإن كان الحظ في إقباضه كأن شرط في بيع . والحظ في أتمامه أقبضه وإلا لم يجز فإن قبضه مرتهن بلا إذن راهن أو وليه ولم يكن قبضاً وإن مات راهن قبل اقباضه قام وارثه مقامه . فإن أبى لم يجبر كالميت وإن أحب اقباضه وليس على الميت سوى هذاالدين فله ذلك(**وليس لورثة**) راهن (**اقباضه**) أي الرهن (**ثم غريم**) للميت (**لم يأذن**) فيه نصاً ، لأنه تخصيص له برهن لم يلزم، وسواء مات أو جن ونحوه قبل الاذن أو بعده لبطلان الاذن بهما (**ولراهن الرجوع**) في رهن أي فسخة (**قبله**) أي الأقباض (**ولو أذن**) الراهن (**فيه**) أي القبض لعدم لزوم الرهن إذن، وله التصرف فيه بما شاء. فإن تصرف بما ينقل الملك فيه أو رهنه ثانياً بطل الرهن الأول سواء أقبض الثاني أولا ، لخروجه عن إمكان استيفاء الدين من ثمنه . وإن دبره أو كاتبه أو أجره أو زوج الأمة لم يبطل لأنه لا يمنع ابتداء الرهن ، فلا يقطع استدامته كاستخدامه (**ويبطل أذنه**) أي الراهن في القبض (**بنحو اغماء**) وحجر لسفه (**وخرس**)

وليس له كتابة ولا إشارة مفهومة ، فأن كانت له كتابة أو إشارة مفهومه فكمتكلم (وإن **رهنه**) أي رب الدين (**ما**) أي عينا مالية (**بيده**) أي رب الدين أمانة أو مضمونة (**ولو**) كانت (**غصباً**) صح الرهن و (**لزم**) بمجرد عقد كهبة لأن استمرار القبض قبض ، وإنما تغير الحكم ويمكن تغيره مع إستدامة القبض كوديعة جحدها مودع فصارت مضمونة ثم أقربها فصارت أمانة بابقاء ربها لها عنده (**وصار**) مضموناً كغصب وعارية ومقبوض بعقد فاسد أو على وجه سوم (**أمانة**) لا يضمنه مرتهن بتلفه بلا تعد ولا تفريط للإذن له في إمساكه رهناً ، ولم يتجدد منه فيه عدوان ولزوال مقتضي الضمان وحدوث سبب يخالفه (**واستدامة قبض**) رهن من مرتهن أو من اتفقا عليه (**شرط لـ**بقاء (**لزوم**) عقد للآية ولأن الاستدامة إحدى حالتي الرهن فكانت شرطاً كابتداء القبض (**فيزيله**) أي اللزوم (**أخذ راهن**) رهناً (**بإذن مرتهن**) له في أخذه (**ولو**) أخذه أجارة أو عارية أو (**نيابة له**) أي المرتهن كإيداع لزوال الإستدامة التي هي شرط اللـزوم فإن أخـذه من مرتهن غصباً أو أبق مرهون أو شرد أو سرق لم يزل لزومه لثبوت يد مرتهن عليه حكماً (**و**)يزيل لزومه (**تخمر عصر**)رهن لمنفعة من صحة العقد عليه فأولى أن يخرجه عن اللزوم وتجب أراقته أريق بطل الرهن ولا خيار لمرتهن لحصول التلف في يده (**ويعود**) **لزوم** رهن بإذن مرتهن (**برده**) إلى مرتهن أو من إتفقا عليه بحكم العقد السابق (**و**) يعود لزومه في عصير نخمر ولم يرق ثم (**تخلل بحكم العقد السابق**) لأنه يعود ملسكاً بحكم الأول فيعود به حكم الرهن، وإن استحال خمراً قبل قبضه بطل رهنه ولم يعد بعوده لضعفه بعدم لزومه، كاسلام أحد الزوجين قبل الدخول وإن أريق وجمع ثم تخلل فلجامعه(**وإن أجره**) أي الرهن راهن لشخص(**أو أعاره**)راهن(**لمرتهن أو لغيره**) أي المرتهن (**بإذنه**) أي المرتهن (**فلزومه**) أي الرهن (**باق**) لأنه تصرف لا يمنع البيع فلم يفسد القبض (**وإن وهبه**) أي وهب راهن الرهن (**ونحوه**) كما لو وقفه أو رهنـه أو جعله عوضاً في صداق ونحوه (**بإذنه**) أي المرتهن (**صح**) تصرفه. لأن منعه من تصرفه فيه لتعلق حق المرتهن به وقد أسقطه بإذنه (**وبطل الرهن**) لأن هذا التصرف يمنع الرهن ابتداء فامتنع معه دواماً (**وان باعه**) أي باع راهن رهناً (**بإذنه**) أي المرتهن (**والـدين حال**) صح البيع للإذن فيه و (**أخذ**) الدين (من **ثمنه**) لأن لادلالة له في الاذن بالبيع

على الرضا باسقاط حقه من الرهن ولا مقتضي لتأخير وفائه ، فوجب دفع الدين من ثمنه (**وإن شرط في**) اذن في بيع رهن بدين (**مؤجل رهن ثمنه**) أي الرهن (**مكانه فعل**) أي وجب الوفاء بالشرط ، فإذا بيع كان ثمنه رهناً مكانه لرضاهما بإبدال الرهن بغيره (**و إلا**) يشترط كون ثمنه رهناً مكانه والدين مؤجل (**بطل**) الرهن كما لو أذن له في هبته . وإن شرط تعجيل مؤجل من ثمنه صح البيع (**وشرط تعجيله**) أي الدين المؤجل (**لاغ**) لان التأجيل أخذ قسطاً من الثمن. فإذا أسقط بعض مدة الأجل في مقابلة الاذن فقد أذن بعوض وهو المقابل لباقي مدة الأجل من الثمن . ولا يجوز أُخذ العوض عنه فيلغو الشرط ويكون ثمنه رهناً مكانه. وإن اختلفا في اذن فقول مرتهن بيمينه لأنه منكر. وإن إتفقا عليه واختلفا في شرط رهن ثمنه مكانه ونحوه فقول راهن لأن الأصل عدم الشرط (**وله**) أي المرتهن (**الرجوع فيما أذن فيه**) لراهن من التصرفات (**قبل وقوعه**) لعدم لزومه كعزل الوكيل قبل فعله. فإن رجعَ بعد تصرف فلا أثر له . وإن قال مرتهن كنت رجعت قبل تصرفه وقال راهن بعده فقيل يقبل قول مرتهن اختاره القاضي واقتصر عليه في المغنى وقيل قول راهن . قال في الأنصاف وهو الصواب وجزم بمعناه في الاقناع (**وينفذ عتقه**) أي الراهن لرهن مقبوض ولو (**بلا إذن**) مرتهن موسراً كان الراهن أو معسراً نصاً ، لأنه إعتاق من مالك تام الملك فنفذ كعتق المؤجر بخلاف غير العتق لأنه مبني على التغليب والسراية (**ويحرم**) عتق راهن لرهن بلا إذن مرتهن لإبطاله حقه من عين الرهن (**فإن نجزه**) أي العتق راهن بلا إذن مرتهن وكذا لو علق عتقه على صفة فوجدت قبل فكه (**أو أقر**) راهن (**به**) أي بعتقه قبل رهن (**فكذبه**) مرتهن (**أو أحبل**) راهن (**الأمة**)المرهونة(**بلا إذن مرتهن في وطء**)وبلا اشتراطه في رهن(**أو ضربه**)أي الرهن راهن (**بلا إذنه**) أي المرتهن (**فتلف**) به رهن (**ويصدق**) مرتهن (**بيمينه**)في عدمه (**و**) يصدق (**وارثه**) بيمينه (**في عدمه**) أي الإذن إن اختلفا في إذن لأنه الأصل. وهذه جملة معترضة بين الشرط وجوابه وهو قوله (**فعلى**) راهن (**موسر ومعسر أيسر قيمته**) أي الرهن الفائت على مرتهن بشيء مما سبق تكون (**رهناً**) مكانه كبدل أضحية ونحوها لإبطاله حق مرتهن من الوثيقة بغير إذنه ، فلزمته قيمته كما لو أبطلها أجنبي . وتعتبر قيمته حال إعتاقه أو إقرار به أو احبال أو ضرب وكذا لو جرحه فمات اعتبرت قيمته حال

جرح وإن كان الدين حالاً أو أو حل طولب به خاصة لبراءة ذمته به من الحقين معاً . فإن كان ما سبق بإذن مرتهن بطل الرهن ولا عوض له حتى في الإذن في الوطء لأنه يفضي إلى الإحبال ولا يقف على اختياره فإذنه في سببه إذن فيه (**وإن أدعى راهن**) بعد ولادة مرهونة (**أن الولد منه وأمكن**) كونه منه بأن ولدته لستة أشهر فأكثر منذ وطئها (**وأقر مرتهن بوطئه**) أي الرهن لها (**و**) أقر مرتهن (**بإذنه**) لراهن في وطء (**و**) أقر (**بأنها**) أي المرهونة (**ولدته ، قبل**) قوله بلا يمين لأنه ملحق به شرعاً لا بدعواه (**وإلا**) يمكن كونه ولد من راهن بأن ولدته لدون ستة أشهر من وطئه وعاش أو أنكر مرتهن الإذن أو قال أذنت في وطء لكنه ليس ولدها بل استعارته (**فلا**) يقبل قول راهن في بطلان رهن الأمة وعدم لزوم وضع قيمتها مكانها لأن الأصل عدم ما ادعاه وبقاء التوثقة حتى تقوم البينة بخلافه (**وإن**) أنكر مرتهن الإذن وأقر بما سواه خرجت الأمة من الرهن وعلى الراهن قيمتها مكانها. إن وطىء راهن مرهونة بغير إذن مرتهن و (**لم تحبل فـ**)عليه (**أرش بكر فقط**) يجعل رهناً معها كجناية عليها. وإن أقر راهن بوطء حال عقد أو قبل لزومه لم يمنع صحته لأن الأصل عدم الحمل. فإن بانت حاملاً منه بما تصير به أم ولد بطل الرهن ولا خيار لمرتهن ولو مشروطاً في بيع لدخول بائع عالماً بأنها قد لا تكون رهناً وبعد لزومه وهي حامل أو ولدت لا يقبل على مرتهن أنكر الوطء ويأتي (**ولراهن غرس ما**) أي أرض (**رهن على**) دين (**مؤجل**) لأن تعطيل منفعتها إلى حلول دين تضييع للمال، وقد نهى عنه بخلاف الحال لأنه يجبر على فك الرهن بالوفاء أو بيعه ، فلا يعطل نفعها ، ويكون الغرس رهناً معها لأنه من نمائها سواء نبت بنفسه أو بفعل الراهن كما في الكافي (**و**) لراهن (**انتفاع**) برهن مطلقاً (**بإذن مرتهن و**) له (**وطء**) مرهونة (**بشرط**) وطئها (**أو إذن**) مرتهن لأن المنع لحقه وقد أسقطه بإذنه فيه أو الرضا به ، فإن لم يكن إذن ولا شرط حرم ذلك (**و**) لراهن (**سقي شجر وتلقيح**) نخل (**وإنزاء فحل على مرهونة ومداواة وفصد ونحوه**) كتعليم فن صناعة ودابة سيراً، لأنه مصلحة لرهن وزيادة في حق مرتهن بلا ضرر عليه . فلا يملك المنع منه . فإن كان فحلا فليس لراهن إطراقه بلا إذن لأنه انتفاع به إلا إذا تضرر بترك الإطراق فيجوز لأنه كالمداواة له (**والرهن**) مع ذلك (**بحاله**) لأنه لم يطرأ عليه مفسد ولا مزيل للزومه و (**لا**) يجوز لراهن (**ختان**) مرهون (**غير ما على**)

دين (**مؤجل يبرأ**) جرحه (**قبل أجله**) أي الدين لأنه يزيد به ثمنه. (**و**) لا (**قطع سلعة خطرة**) من مرهون، لأنه يخشى عليه من قطعها بخلاف آكله فله قطعها لأنه يخاف عليه من قطعها لا من تركها. فإن لم تكن السلعة خطرة فله قطعها وليس لراهن أن ينتفع بالرهن بلا إذن مرتهن باستخدام أو وطء أو سكنى أو غيرها وتكون منافعة معطلة إن لم يتفقا على نحو إجارته حتى ينفك الرهن (**ونماؤه**) أي الرهن المتصل كسمن وتعلم صنعة والمنفصل (**ولو صوفا ولبنا**) وورق شجر مقصوداً رهن (**وكسبه**) أي الرهن رهن (**ومهره**) إن كان أمه حيث وجب رهن لأنه تابع (**وأرش جناية عليه**) أي الرهن (**رهن**) لأنه بدل جزئه فكان منه كقيمته لو أتلف (**وإن أسقط مرتهن**) عن جان على رهن (**أرشا**) لزمه (**أو أبرأه منه سقط حقه**) أي المرتهن (**منه**) أي الأرش، بمعنى أنه لا يكون رهناً مع أصله (**دون حق راهن**) فلا يسقط لأنه ملكه. وليس لمرتهن تصرف عليه فيه (**ومؤنته**) أي الرهن (**وأجرة مخزنة**) إن احتاج لخزن على مالكه (**و**) مؤنة (**رده من إباقه**) أو شروده إن وقعا (**على مالكه**) لحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه» رواه الشافعي والدارقطني، وقال إسناده حسن متصل (**ككفنه**) إن مات، فعلى مالكه لأنه تابع لمؤنته (**فإن تعذر**) انفاق عليه أو أجره مخزنه أو رده من إباقه ونحوه من مالكه لعسرته أو غيبته ونحوه (**بيع**) من رهن (**بقدر حاجته**) إلى ذلك (**أو**) بيع (**كله إن خيف استغراقه**) لثمنه، لأنه مصلحة لهما.

فصل والرهن

بيد مرتهن أو من اتفقا عليه (**أمانة ولو قبل عقد**) عليه نصاً (**كبعد وفاء**) دين أو إبراء منه للخبر. ولأنه لو ضمن لامتنع الناس منه خوف ضمانه فتتعطل المداينات وفيه ضرر عظيم. فإن تلف بلا تعد ولا تفريط فلا شيء عليه (**ويدخل في ضمانه**) أي المرتهن أو نائبه (**بتعد أو تفريط**) فيه كسائر الأمانات (**ولا يبطل**) الرهن بدخوله في ضمانه لجمع العقد أمانة واستيثاقاً فإذا بطل أحدهما بقي الآخر (**ولا يسقط بتلفه**) أي الرهن (**شيء من حقه**) أي المرتهن نصاً لثبوته في ذمة الراهن قبل التلف ولم يوجد ما يسقطه فبقي

بحالة وحديث عطاء « أن رجلاً رهن فرساً فنفق عند المرتهن فجاء إلى النبي ﷺ فأخبره بذلك فقال : ذهب حقك » مرسل ، وكان يفتي بخلافه . فإن صح حمل على ذهاب حقه من الوثيقة و (**كدفع عين**) لغريمه(**ليبيعها ويستوفي حقه من ثمنها وكحبس عين مؤجرة بعد فسخ**) إجارة (**على الأجرة**) المعجلة (**فيتلفان**) اي العينان ، والعلة الجامعة أنها عين محبوسة في يده بعقد على استيفاء حق له عليه (**وإن تلف بعضه**) أي الرهن (**فباقيه رهن بجميع الحق**) لتعلق الحق كله بجميع أجزاء الرهن (**وإن ادعى**) مرتهن (**تلفه**) أي الرهن (**بحادث وقامت بينة**) بوجود حادث (**ظاهر**) ادعى التلف به ، كنهب وحريق حلف أنه تلف به وبرىء ، وإن لم تقم بينة بما إدعاه من السبب الظاهر لم يقبل قوله لأن الأصل عدمه ولا تتعذر إقامة البينة عليه ، وإن ادعى تلفه بسبب خفي كسرقة (**أو لم يعين سبباً حلف**) وبرىء منه لأنه أمين . فإن لم يحلف قضي عليه بالنكول (**وإن ادعى راهن تلفه**) أي الرهن (**بعد قبض في بيع شرط**) الرهن (**فيه قبل قول المرتهن أنه**) تلف (**قبله**) فلو باع سلعة بثمن مؤجل وشرط على مشتر رهناً معيناً بالثمن ثم تلف الرهن ، فقال بائع : تلف قبل أن أقبضه فلي فسخ البيع لعدم الوفاء للشرط ، وقال مشتر : تلف بعد التسليم فلا خيار لك للوفاء بالشرط . فقول مرتهن وهو البائع لأن الاصل عدم القبض (**ولا ينفك بعضه**) أي الرهن (**حتى يقضي الدين كله**) لتعلق حق الوثيقة بجميع الرهن فيصير محبوساً بكل جزء منه ولو مما ينقسم إجباراً، أو قضى أحد الوارثين حصته من دين مورثه فلا يملك أخذ حصته من الرهن (**ومن قضى**) بعض دين عليه (**أو أسقط**) عن مدينه (**بعض دين**) عليه (**وببعضه**) أي الدين المذكور (**رهن أو كفيل وقع**) قضاء البعض أو إسقاط (**عما نواه**) قاض ومسقط لأن تعيينه له فينصرف إليه . فلو نواه عما عليه الرهن أو به الكفيل وهو بقدره انفك الرهن وبرىء الكفيل ، ويقبل قوله في نيته لأنها لا تعلم إلا من جهته (**فإن أطلق**) قاض ومسقط نية القضاء والاسقاط بأن لم ينو شيئاً (**صرفه**) أي البعض بعده (**إلى أيهما شاء**) لملكه ذلك في الابتداء فملكه بعد كمن أدى قدر زكاة أحد ماليه الحاضر والغائب فله صرفها إلى أيهما شاء (**وإن رهنه**) أي ما يصح رهنه من عبد أو غيره (**عند اثنين**) بدين لهما (**فـ**)ـكل منهما ارتهن نصفه فمتى (**وفى**) راهن (**أحدهما**)دينه انفك نصيبه

من الرهن ، لأنه عقد واحد مع أثنين بمنزلة عقدين . أشبه ما لو رهن كل واحد النصف منفرداً. فإن كان الرهن لا تنقصه القسمة كمكيل فلراهن مقاسمة من لم يوفه وأخذ نصيب من وفاه وإلا لم تجب قسمته لضرر المرتهن ويبقى بيده نصفه رهناً ونصفه وديعة (**أو رهتاه**) أي رهن اثنان واحداً (**شيئاً فوفاه أحدهما**) ما عليه (**انفك**) الرهن (**في نصيبه**) أي الموفي لما عليه لما تقدم ولان الرهن لا يتعلق بملك الغير إلا بإذنه ولم يوجد . ولو رهن اثنان عبداً لهما عند اثنين بألف فهذه أربعة عقود وكل ربع من العبد رهن بمائتين وخمسين فمتى قضاها أحدهما انفك من الرهن ذلك القدر (**ومن أبي وفاء**) دين (**حال**) عليه (**وقد أذن في بيع رهن ولم يرجع**) عن إذنه (**بيع**) أي باع الرهن (**مأذون له في بيعه من مرتهن**) أوغيره بإذنه (**ووفى**) مرتهن دينه من ثمنه لأنه وكيل ربه (**وإلا**) يكن إذن في بيعه أو كان إذن ثم رجع لم يبع ورفع الأمر لحاكم (**فأجبر**) راهن (**على بيع**) رهن ليوفي من ثمنه (**أو**) على (**وفاء**) دين من غير رهن ، لأنه قد يكون له غرض فيه والمقصود الوفاء (**فإن أبى**) راهن بيعاً ووفاء (**حبس أو عزر**) أي حبسه الحاكم أو عزره حتى يفعل ما أمر به (**فإن أصر**) على امتناع من كل منهما (**باعه**) أي الرهن (**الحاكم**) نصاً بنفسه أو أمينه لتعينه طريقاً لأداء الواجب (**ووفى**) حاكم الدين لقيامه مقام الممتنع وكذا لو غاب راهن باعه حاكم ولا يبيعه مرتهن إلا بإذن ربه أو الحاكم .

فصل ويصح جعل رهن بيد عدل

يعني جائز التصرف من مسلم أو كافر عدل أو فاسق ذكر أو أنثى لأنه توكيل في قبض في عقد فجاز كغيره . فإذا قبضه قام مقام قبض مرتهن بخلاف صبي وعبد بلا إذن سيده ومكاتب بلا جعل (**وان شرط**) جعل رهن (**بيد أكثر**) من عدل كاثنين أو ثلاثة جاز ، فيجعل في مخزن عليه لكل منهما قفل (**ولم ينفرد واحد**) منهم (**بحفظه**) لأن المتراهنين لم يرضيا إلا بحفظ العدد المشترط. كالإيصاء لعدد وتوكيله (**ولا ينقل**) رهن (**عن يد من شرط**) كونه بيده (**مع بقاء حاله**) أي أمانته (**إلا باتفاق راهن ومرتهن**) لأن الحق لا يعدوهما وللمشروط جعله تحت يده رده على راهن ومرتهن ، لتطوعه بالحفظ،

وعليهما قبوله منه . فإن امتنعا أجبرا . فإن تغيبا نصب حاكم أميناً يقبضه لهما ، لولايته على ممتنع من حق عليه ، وإن لم يجد حاكماً وتركه عند عدل آخر لم يضمن . وإن لم يمتنعا، ودفعه عدل أو حاكم إلى آخر ضمنه دافع وقابض آخر ، وإن غاب متراهنان وأراد المشروط جعله عنده ، رده . فإن كان له عذر كسفر ومرض دفعه إلى حاكم فيقضبه منه أو ينصب له عدلاً . فإن لم يجد حاكماً، أودعه ثقة ، وإن لم يكن له عذر ، وغيبتهما مسافة قصر قبضه حاكم ، فإن لم يجده دفعه إلى عدل ، وإن غابا دون المسافة فكحاضرين وإن غاب أحدهما فكما لو غابا **(ولا يملك)** العدل **(رده إلى أحدهما)** بغير إذن الآخر . سواء امتنع أو سكت . لأنه تضييع لحظ الآخر **(فإن فعل)** أي رده لأحدهما ، بلا إذن الآخر **(وفات)** الرهن على الآخر **(ضمن)** العدل **(حق الآخر)** من المتراهنين . لأنه فوته عليه . أشبه مالو أتلفه . وإن لم يفت رده الدافع إلى يد نفسه ، ليوصل الحق لمستحقه **(ويضمنه)** أي الرهن **(مرتهن بغصبه)** من العدل لتعديه عليه **(ويزول)** الغصب والضمان **(برده)** إلى العدل لنيابة يده عن يد مالكه كما لورده لمالكه و **(لا)** يزول حكم ضمانه برد رهن **(من سفر)** لم يأذن فيه راهن **(ممن)** هو **(بيده)** من عدل أو مرتهن أي لو سافر أحدهما بالرهن بلا إذن مالكه صار ضامناً له . فإن عاد من سفره لم يزل ضمانه بمجرد عوده **(ولا بزوال تعديه)** على الرهن كما لو لبس المرهون لا لمصلحته ثم خلعه لزوال استئمانه فلم يعد يفعله مع بقائه بيده . فإن رده لمالكه ثم أعاده له زال الضمان . وعلم منه إنه ليس له السفر برهن بخلاف وديعة لما يتعلق ببلد الرهن من البيع بنقده وبيعه فيه لوفاء الدين ونحوهما **(وان حدث له)** أي المشروط جعل الرهن عنده **(فسق أو نحوه)** كضعف عن حفظ **(أو تعادي)** العدل **(مع أحدهما)** أي المتراهنين **(أو مات)** العدل **(أو)** مات **(مرتهن)** عنده الرهن **(ولم يرض راهن بكونه)** أي الرهن **(بيد ورثة أو)** بيد **(وصي)** له أو حدث للمرتهن فسق ونحوه والرهن بيده **(جعله حاكم بيد أمين)** لما فيه من حفظ حقوقهما وقطع نزاعهما مالم يتفقا على وضعه بيد آخر. وإن اختلفا في تغير حال عدل أو مرتهن بحث حاكم عنه وعمل بما بان له **(وإن أذنا)** أي الراهن والمرتهن **(له)** أي العدل في بيع رهن **(أو)** أذن **(راهن لمرتهن في بيع)** رهن **(وعين)** بالبناء للمفعول. لعدل أو مرتهن **(نقد تعين)** فلا يصح بيعه بغيره **(وإلا)**

يعين له نقد (**بيع**) رهن (**بنقد البلد**) إن لم يكن إلا نقداً واحداً. لأنه الحظ لرواحه. (**فإن تعدد**) نقد البلد (**فبأغلب**) رواجاً يباع لما سبق (**فإن لم يكن**) فيه أغلب (**فـ**)إنه يباع (**بجنس الدين**) لأنه أقرب إلى وفاء الحق (**فإن لم يكن**) فيه جنس الدين (**فـ**)إنه يباع (**بما يراه**) مأذون له في بيع (**أصلح**) لأن الغرض تحصيل الحظ (**فإن تردد**) رأيه. أو اختلف راهن ومرتهن على عدل في تعيين نقد (**عينه**) أي النقد (**حاكم**) لانه أعرف بالأحظ، وأبعد من التهمة (**وتلفه**) أي ثمن الرهن (**بيد عدل**) بلا تفريط (**من ضمان راهن**) لانه وكيله في البيع، والثمن ملكه وهو أمين في قبضه. فيضيع على موكله كسائر الأمناء، وان أنكر راهن ومرتهن قبض عدل ثمناً وادعاه فقوله. لأنه أمين (**وإن استحق رهن بيع**) أي بان مستحقاً لغير راهن (**رجع مشتر، أعلم**) بالبناء للمفعول أي أعلمه بائع من عدل أو مرتهن أنه مأذون في بيعه (**على راهن**) ولو كان الثمن تلف بيد العدل. لأن المباشر نائب عنه. وكذا كل من باع مال غيره وأعلم المشتري بالحال. ولا يرجع على العدل. لأنه سلمه إليه على أنه أمين ليسلمه إلى مرتهن، وإن كان المرتهن قبض الثمن. رجع المشتري عليه به لأنه عين ماله صار إليه بغير حق، وبان للمرتهن فساد الرهن فله فسخ بيع شرط فيه، وإن رده مشتر بعيب لم يرجع على مرتهن لأنه قبضه بحق ولا على عدل لأنه أمين فيتعين راهن (**وإلا**) يعلم عدل أو مرتهن مشترياً أنه وكيل (**فعلى بائع**) يرجع مشتر لأنه غره، ويرجع بائع على راهن إن أقر أو قامت بينه بذلك، وإن تلف رهن بيع بيد مشتر ثم بان مستحقاً قبل دفع ثمنه. فلربه تضمين من شاء من غاصب وعدل ومشتر وفي المغنى: والمرتهن يعني إن كان حصل بيده وإلا فلا وجه لتضمينه وقرار ضمانه على مشتر لتلفه بيده ودخوله على ضمانه (**وإن قضى**) عدل بثمن رهن (**مرتهناً**) دينه (**في غيبة راهن فأنكر**) مرتهن القضاء (**ولا بينة**) به للعدل (**ضمن**) لتفريطه بعدم الاشهاد، وإن لم يأمره به مدين فإن حضر راهن القضاء لم يضمن العدل. وكذا إن أشهد العدل ولو غاب شهوده أو ماتوا إن صدقه راهن (**ولا يصدق**) العدل (**عليهما**) أي الراهن والمرتهن، أما الراهن فلأنه إنما أذن في القضاء على وجه يبرأ به وهو لم يبرأ بهذا وأما المرتهن فلأنه وكيله في الحفظ فقط فلا يصدق عليه فيما ليس بوكيله فيه (**فيحلف مرتهن**) أنه ما استوفى دينه (**ويرجع**) بدينه على من شاء من عدل

وراهن (**فإن رجع على العدل لم يرجع**) العدل (**على أحد**) لدعواه ظلم مرتهن له وأخذ المال منه ثانياً بغير حق (**وإن رجع**) مرتهن (**على راهن رجع**) الراهن (**على العدل**) لتفريطه بترك الاشهاد كما لو تلف الرهن بتفريطه (**وكذا وكيل**) في قضاء دين إذا قضاه في غيبة موكل ولم يشهد فيضمن لما تقدم (**ويصح شرط كل ما يقتضيه العقد**) فيه (**كـ**شرط (**بيع مرتهن**) لرهن (**و**) كشرط بيع (**عدل لرهن**) عند حلول دين (**ونحو ذلك**) كشرط جعله بيد معين فأكثر (**ويعزلان**) أي المرتهن والعدل إذا أذنهما في البيع (**بعزله**) أي الراهن لهما نصاً وبموته وحجر عليه لسفه. وإن لم يعلما كسائر الوكالات فلا يملكان البيع .و (**لا**)يصح شرط (**مالا يقتضيه**) عقد رهن (**أو**) ما (**ينافيه**) أي الرهن. فالأول (**كـ**شرط (**كون منافعه**) أي الرهن (**له**) أي للمرتهن لأنه ملك الراهن فلا تكون منافعه لغيره وكذا شرطه إن جاءه بحقه في محله وإلا فالراهن له وتقدم (**أو**) كشرط (**أن لا يقضبه**)الراهن (**أو**) أن (**لا يبيعه عند حلول**) دين (**أو**) كونه (**من ضمان مرتهن**) فلا يصح لمنافاته الرهن. وهذه أمثلة ما ينافيه (**ولا يفسد العقد**) بفساد الشرط. لحديث «لا يغلق الرهن» رواه الأثرم، حيث سماه رهناً.

فصل وإن اختلفا

أي الراهن والمرتهن (**في أنه**) أي الرهن (**عصير أو خمر في عقد شرط فيه**) رهنه بأن باعه بثمن مؤجل وشرط أن يرهنه به هذا العصير وقبضه ثم علمه خمراً. فقال مشتر : أقبضتك عصيراً وتخمر عندك فلا فسخ لك ، لأني وفيتك بالشرط. وقال بائع : كان تخمر قبل قبض فلي الفسخ للشرط ، فقول راهن أي مشتر. لأن الأصل السلامة (**أو**) اختلفا في (**رد رهن**) بأن ادعاه مرتهن وأنكره راهن فقوله ، لأن الأصل عدمه والمرتهن قبض الرهن لمنفعته ، فلم يقبل قوله في الرد كمستعير ومستأجر (**أو**) اختلفا (**في عينه**) أي الرهن ، بان قال : رهنتك هذا العبد . فقال : بل هذه الجارية. فقول راهن بيمينه أنه ما رهنه الجارية، وخرج العبد أيضاً من الرهن لاعتراف المرتهن بأنه لم

يرهنه (**أو**) اختلفا في (**قدره**) بان قال : رهنتك هذا العبد فقال مرتهن : بل هو وهذا الآخر ، فقول راهن بيمينه، لأنه منكر (**أو**) اختلفا في قدر (**دين به**) كأن يقول راهن : رهنتك بألف ، فقال مرتهن : بألفين فقول راهن بيمينه لما تقدم ولو وافق قول مرتهن الدين (**أو**) اختلفا في (**قبضه**) أي الرهن (**وليس**) الرهن (**بيد مرتهن**) عند اختلاف (**فقول راهن**) بيمينه لأن الأصل عدمه . وإن كان بيد مرتهن فقوله بيمينه لأن الظاهر معه . ولو كان الدين ألفين أحدهما حال والآخر مؤجل وقال الراهن : هو رهن بالمؤجل ، وقال المرتهن بل بالحال فقول راهن ، لأنه يقبل قوله في أصل الرهن ، فكذا في صفته. وإن قال رهنتك ما بيدك بألف فقال بعتنيه بها ، أو قال بعتكه بها ، أو قال رهنتنيه بها حلف كل على نفي ما ادعى عليه وأخذ راهن رهنه وبقي الألف بلا رهن (و) إن قال من بيده رهن لربه (**أرسلت زيداً ليرهنه بعشرين وقبضها**) زيد (**وصدقه**) أي المرتهن زيد أنه قبض منه العشرين وأنه سلمها لرب الرهن (**قبل قول الراهن**) الذي أرسل زيداً بيمينه أنه لم يرسل زيداً ليرهنه إلا (**بعشرة**) ولم يقبض سواها فإذا حلف برىء من العشرة ويغرمها الرسول للمرتهن. وإن صدق زيد راهناً حلف زيد أنه ما رهنه إلا بعشرة ولا قبض إلا عشرة ، ولا يمين على راهن ، لأن الدعوى على غيره فإذا حلف زيد برئا معاً . وإن نكل غرم العشرة المختلف فيها ، ولا يرجع بها على أحد وإن عدم الرسول حلف راهن أنه ما أذن في رهنه إلا بعشرة ولا قبض أكثر منها ويبقى الرهن بها (**وإن أقر**) راهن (**بعد لزومه**) أي الرهن (**بوطء**) مرهونة قبل رهنها حتى يترتب عليه أنها صارت أم ولد إن كانت حاملاً قبل على نفسه (**أو**) أقر (**أن الراهن جنى**) قبل رهنه أو رهو مرهون (**أو**) أنه كان (**باعه**) قبل رهنه (**أو**) أنه كان (**غصبه قبل على نفسه**) لأنه لا عذر له كما لو أقر بدين و (**لا**) يقبل اقراره بذلك (**على مرتهن أنكره**) لأنه متهم في حق مرتهن ، واقرار الإنسان على غيره غير مقبول ، ثم إن أنكر ولي الجناية أيضاً لم يلتفت إلى قول راهن وإن صدقه لزمه أرشها إن كان موسراً لحيلولته بين المجني عليه والجاني برهنه كما لو قتله. وإن كان معسراً تعلق برقبة الجاني إذا انفك الرهن ، وكذا يأخذ مشتر ومغصوب منه الرهن إذا انفك لزوال المعارض ، وعلى مرتهن اليمين أنه لا يعلم ذلك. فإن نكل قضي عليه ببطلان الرهن وسلم لمقر له به (**ولمرتهن ركوب**)

حيوان (**مرهون**) كفرس وبعير بقدر نفقته (**و**) له (**حلبه واسترضاع أمة بقدر نفقته متحرياً للعدل**) نصاً . لحديث البخاري وغيره عن أبي هريرة مرفوعاً « الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً . وعلى الذي يركب ويشرب النفقة » ولا يعارضه حديث « لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه » لأنا نقول النماء للراهن ، لكن للمرتهن ولاية صرف ذلك لنفقة لرهن لثبوت يده عليه ولوجوب نفقة الحيوان وللمرتهن فيه حق فهو كالنائب عن المالك في ذلك ومحله إن أنفق بنية الرجوع وإلا لم ينتفع به (**ولا ينهكه**) أي المركوب والمحلوب بالركوب والحلب نصاً لانه اضرار به (**بلا إذن راهن**) يتنازعه ركوب وحلب واسترضاع ، أي للمرتهن فعلها بلا إذن راهن (**ولو**) كان (**حاضراً ولم يمتنع**) من النفقة عليه لأنه مأذون فيه شرعاً، فإن كان الرهن غير مركوب ولا محلوب كعبد وثور لم يجز لمرتهن أن ينتفع به بقدر نفقته نصاً ، لإقتضاء القياس أن لا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء ، تركناه في المركوب والمحلوب للخبر (**ويبيع**) مرتهن (**فضل لبن**) مرهون (**بإذن**) راهن لأنه ملكه (**وإلا**) يأذن لامتناعه أو غيبته (**فحاكم**) لقيامه مقامه (**ويرجع**) مرتهن (**بفضل نفقته**) عن ركوب وحلب واسترضاع (**على راهن**) بنية رجوع . وظاهره وإن لم يرجع في غيرها (**و**) لمرتهن (**أن ينتفع**) به أي بالرهن (**بإذن راهن مجاناً**) بلا عوض. وله أن ينتفع به بعوض (**ولو بمحاباة**) لطيب نفس ربه به (**ما لم يكن الدين قرضاً**) فيحرم لجره النفع (**ويصير**) الرهن المأذون في استعماله مجاناً (**مضموناً بالانتفاع**) به لصيرورته عارية . وظاهره لا يصير مضموناً قبل الانتفاع به(**وإن أنفق**)مرتهن (**عليه**) أي الرهن (**ليرجع**) على راهن (**بلا إذن راهن**) متعلق بأنفق (**وأمكن**) استئذانه (**فـ**)ـالمنفق (**متبرع**) حكماً لتصدقه به . فلم يرجع بعوضه كالصدقة على مسكين، ولتفريطه بعدم الاستئذان لأن الرجوع فيه معنى المعارضة (**وإن تعذر**) استئذانه لتواريه أو غيبته ونحوها وأنفق بنية رجوع (**رجع**) أي فله الرجوع على راهن (**بالأقل مما أنفق**) على رهن (**أو نفقة مثله ولو لم يستأذن حاكماً**) مع قدرته عليه (**أو**) لم (**يشهد**) أنه ينفق ليرجع على ربه لاحتياجه الى الإنفاق لحراسة حقه ، أشبه مالو عجز عن استئذان الحاكم (**و**) حيوان (**معار ومؤجر ومودع**) ومشترك بيد أحدهما بإذن الآخر إذا أنفق عليه مستعير ومستأجر ووديع

وشريك (**كرهن**) فيما سبق تفصيله . وإن مات قن فكفنه فكذلك. ذكره في الهداية وغيرها (**وإن عمر**) مرتهن (**الرهن**) كدار انهدمت (**رجع**) معمر (**بآلته**)فقط . **لأنها ملكه و** (**لا**) يرجع (**بما يحفظ به مالية الدار**) كثمن ماء ورماد وطين ونوزه وجص وأجرة معمرين (**إلا بإذن**) مالكها لعدم وجوب عمارتها عليه ، بخلاف نفقة الحيوان لحرمته وعدم بقائه بدونها .

فصل وإن جنى قن رهن

على نفس أو مال. خطأ أو عمدا لا قود فيه أو فيه قود واختير المال (**تعلق الارش برقبته**) وقدمت على حق مرتهن لتقدمها على حق مالك مع أنه أقوى وحق المرتهن ثبت من جهة المالك بعقده ، بخلاف حق الجناية فقد ثبت بغير اختياره مقدماً على حقه ، فقدم على ما ثبت بعقده، والاختصاص حق الجناية بالعين فيفوت بفواتها (**فإن استغرقه**) أي الرهن أرش الجناية (**خير سيده بين فدائه**) أي الرهن (**بالأقل منه**) أي الأرش (**ومن قيمته**) أي الرهن . لأن الأرش إن كان أقل فالمجني عليه لا يستحق أكثر منه وإن كانت القيمة أقل فلا يلزم السيد أكثر منها ، لأن ما يدفعه عوض الجاني فلا يلزمه أكثر من قيمته ، كما لو أتلفه ، ما لم تكن الجناية بإذن سيد أو أمره مع كون المرهون صبياً أوأعجمياً لا يعلم تحريم الجناية؛ أو كان يعتقد وجوب طاعة سيده في ذلك . فإن كان كذلك فالجاني السيد فيتعلق به أرش الجناية ولا يباع العبد فيها (**والرهن بحاله**) لقيام حق المرتهن لوجود سببه ، وإنما قدم حق المجني عليه لقوته وقد زال (**أو بيعه**) أي الرهن (**في الجناية أو تسليمه**) أي الرهن (**لوليها**) أي الجنابة (**فيملكه**)أي الرهن ولي الجناية (**ويبطل**) الرهن (**فيهما**) أي فيما إذا باعه في الجناية وفيما إذا سلمه فيها لاستقرار كونه عوضاً عنها بذلك، فيبطل كونه محلاً للرهن كما لو تلف أو بان مستحقاً (**و إلا**) يستغرق أرش جناية رهناً (**بيع منه**) أي الرهن إن لم يفده سيده (**بقدره**) أي الأرش لأن البيع للضرورة فيتقدر بقدرها(**و باقيه رهن**) لأنه لا معارض له (**فإن تعذر**) بيع بعضه (**فكله**) يباع للضرورة وباقي ثمنه . وكذا إن نقص بتشقيص فيباع كله. قال ابن عبدوس في تذكرته (**وإن فداه**) أي الرهن (**مرتهن لم يرجع**)

على راهن (**إلا إن نوى**) المرتهن الرجوع (**وأذن**) له (**راهن**) في فدائه لأنه إن لم ينو رجوعاً فمتبرع وإن نواه ولم يأذن راهن فمتآمر عليه لأنه لا يتعين فداؤه (**ولم يصح شرط**) **مرتهن** (**كونه**) أي الرهن (**رهناً بفدائه مع دينه الأول**) لما تقدم أنه لا تجوز زيادة دينه (**وإن جنى عليه**) أي الرهن (**فالخصم**) في الطلب بما توجبه الجناية عليه (**سيده**) كمستأجر ومستعار لأنه ليس لمرتهن فيه إلا حق الوثيقة (**فإن أخر**) سيده (**الطلب لغيبة أو غيرها**) لعذّر أو غيره (**فـ**)ـالخصم (**المرتهن**) لتعلق حقه بموجب الجناية فيملك الطلب كما لوجنى عليه سيده (**ولسيد أن**) يعفو على مال ويأتي . وله أن (**يقتص**) من جان عليه عمداً لأنه حق له (**إن أذن**) له فيه (**مرتهن أو أعطاه**) أي المرتهن راهن (**ما**) أي شيئاً (**يكون رهناً**) لئلا يفوت حقه من التوثق بقيمته بلا إذنه (**فإن اقتص**) السيد (**بدونهما**) أي الإذن وإعطاء ما يكون رهناً (**في نفس أو دونها**) من طرف أو جرح فعليه قيمة أقلهما تجعل مكانه ، لأنه أتلف مالا استحق بسبب اتلاف الرهن فلزمه غرمة كما لو أوجبت الجناية ما لا (**أوعفا**) **السيد** (**على مال**) عن الجناية كثير أو قليل (**فعليه**) أي **السيد**(**قيمةأقلهما**)أي الجاني والمجني عليه (**تجعل**)رهناً (**مكانه**)فلو كان الرهن يساوي مائةوالجاني تسعين أو بالعكس لم يلزمه إلا تسعون ،لأنه في الأولى لم يفوت على المرتهن إلا ذلك القدر وفي الثانية لم يتعلق حق المرتهن إلا به (**والمنصوص أن عليه**) أي السيد (**قيمة الرهن أو أرشه**) الواجب بالجناية يجعل رهناً لأنهما بدل مافات على مرتهن والمفتى به الأول. قاله في شرحه (**وكذا لو جنى**) رهن (**على سيده فاقتص هو**) أي سيده منه (**أو**) اقتص منه (**وارثه**) فعليه قيمته أو أرشه تجعل رهناً إن لم يأذن مرتهن (**وإن عفا**) السيد (**عن المال**) الواجب بالجناية على الرهن (**صح**) عفوه في حقه لملكه إياه و (**لا**) يصح (**في حق مرتهن**) لأن الراهن لا يملك تفويته عليه فيؤخذ من جان ويكون رهناً (**فإن انفك**) الرهن بـ (**أداء أو إبراء رد**) المرتهن (**ما أخذ من جان**) إليه لسقوط التعلق به (**وإن استوفى**) الدين (**من الأرش رجع جان على راهن**) لذهاب ماله في قضاء دينه كما لو استعاره فرهنه فبيع في الدين (**وإن وطىء مرتهن**) أمة (**مرهونة ولا شبهة**) له في وطئها (**حد**) لتحريمه إجماعاً لقوله تعالى : ﴿ **إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم** ﴾

وليست زوجة ولا ملك يمين وكالمستأجرة مع ملكه نفعها ، فهنا أولى (**ورق ولده**) إن ولدت منه ، لأنه تبع لأمه وهو ولد زنا ، وسواء أذن راهن أولا (**ولزمه**) أي المرتهن (**المهر**) إن لم يأذنه راهن بوطئها ، لو أكرهها عليه أو طاوعت، ولو اعتقد الحل أو اشتبهت عليه ، لأنه يجب للسيد فلا يسقط بمطاوعتها أو إذنها كإذنها في قطع يدها وكأرش بكارتها إن كانت بكراً (**وإن أذن راهن**) مرتهناً في وطئها (**فلا مهر**) لإذن المالك في استيفاء المنفعة كالحرة المطاوعة (**وكذا لاحد**) بوطء مرتهن مرهونة (**إن ادعى**) مرتهن (**جهل تحريمه**) أي الوطء (**ومثله**) أي المرتهن (**يجهله**) أي التحريم لكونه حديث عهد بالاسلام أو نشأ ببادية بعيدة سواء أذنه راهن فيه أولا (**وولده**) أي المرتهن من وطء جهل تحريمه (**حر**) لأنه من وطء شبهة أشبه ما لو ظنها أمته (**ولا فداء عليه**) أي على مرتهن أذن له راهن في وطء ، لحدوث الولد من وطء مأذون فيه ، والإذن في الوطء إذن فيما يترتب عليه . فإن لم يأذن راهن في الوطء ووطىء بشبهة فولده حر وعليه فداؤه كما في الإقناع ، خلافاً لما في شرحه .

باب الضمان

جائز إجماعاً في الجملة لقوله تعالى : ﴿ **ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم** ﴾ قال ابن عباس : الزعيم الكفيل ، ولقوله ﷺ «الزعيم غارم» رواه أبو داود والترمذي وحسنه وهو مشتق من الضم أو من التضمن ، لأن ذمة الضامن تتضمن الحق أو من الضمن لأن ذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه ، لأنه زيادة وثيقة . وشرعاً (**التزام من يصح تبرعه**) وهو جائز التصرف . فلا يصح من صغير ولا مجنون ولا سفيه لأنه إيجاب مال بعقد فلم يصح منهم كالشراء . وإذا قال ضامن : كنت حين الضمان صغيراً أو مجنوناً وأنكره مضمون له فقوله لأنه يدعي سلامة العقد ولو عرف لضامن حال جنون (**أو**) التزام (**مفلس**) لأن الحجر عليه في ماله لا في ذمته كالراهن يتصرف في غير الرهن (**أو**) التزام (**قن أو مكاتب بإذن سيدهما**) لأن الحجر عليهما لحقه ، فإذا أذنهما انفك كسائر تصرفاتهما ، فإن لم يأذنهما فيه لم يصح سواء اذن في التجارة أم لا ، إذا الضمان عقد يتضمن إيجاب مال كالنكاح (**ويؤخذ**) ما ضمن فيه مكاتب بإذن سيده (**مما بيد**

مكاتب) كثمن ما اشتراه ونحوه (و) يؤخذ **(ما ضمنه قن)** بإذن سيده **(من سيده)** لتعلقه بذمته فإن أذنه في الضمان ليقضي مما بيده صح وتعلق الضمان بما في يد العبد كتعلق أرش الجناية برقبة ، جان وكذا لو ضمن حر على أن يأخذ ما ضمنه من مال عينه وما ضمنه مريض مرض الموت المخوف من ثلثه **(ما)** مفعول التزام أي مالا **(وجب على آخر)** كثمن . وقرض وقيمة متلف **(مع بقائه)** أي ما وجب على مضمونه عنه فلا يسقط عنه بالضمان ، لحديث «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه » وقوله في حديث أبي قتادة «الآن بردت عليه جلدته » حين أخبره بقضاء دينه **(أو)** ما **(يجب)** على آخر كجعل على عمل للآية ، ولأنه يؤول إلى اللزوم إذا عمل العمل **(غير جزية فيهما)** أي فيما وجب وفيما يجب فلا يصح ضمانها بعد وجوبها ولا قبله من مسلم ولا كافر لفولت الصغار عن المضمون بدفع الضامن . ويحصل الالتزام **(بلفظ)** أنا **(ضمين وكفيل وقبيل وحميل وصبير وزعيم و)** بلفظ **(ضمنت دينك أو تحملته ونحوه)** كعندي أو علي مالك عنده ، وكبعه أو زوجه وعليّ الثمن أو المهر لأؤدي أو أحضر لأنه وعد . ولو قال لآخر : أضمن أو أكفل عن فلان ففعل لزم المباشر دون الآمر (و) يصح **(باشارة مفهومه من أخرس)** لقيامها مقام نطقة لا بكتابة منفردة عن إشارة يفهم بها أنه قصد الضمان ، لأنه قد يكتب عبثاً أو تجربة قلم ومن لا تفهم إشارته لا يصح ضمانه وكذا سائر تصرفاته **(ولرب الحق مطالبة أيهما شاء)** أي الضامن والضمون عنه لثبوت الحق في ذمتهما (و) له مطالبتهما **(معاً)** لما تقدم ، ولأن الكفيل لو قال : التزمت أو تكفلت بالمطالبة دون أصل الدين لم يصح **(في الحياة والموت)** لما سبق . فإن قيل الشيء الواحد لا يشغل محلين . أجيب بأن أشغاله على سبيل التعلق والاستيثاق كتعاون دين الرهن به وبذمة الراهن **(فإن أحال)** رب الحق على مضمون أو راهن **(أو أحيل)** رب الحق بدينه المضمون له أو الذي به الرهن **(أو زال عقد)** وجب به الدين بتقايل أو غيره **(برىء ضامن وكفيل وبطل رهن)** لأن الحوالة كالتسليم لفوات المحل و **(لا)** يبرأ ضامن وكفيل ولا يبطل رهن **(إن ورث)** الحق لأنها حقوق للميت فتورث عنه كسائر حقوقه **(لكن)** استدراك من **مسئلة الحوالة (لو أحال رب دين على أثنين)** مدينين له **(وكل)** منهما **(ضامن الآخر ثالثاً ليقبض)** المحتال **(من أيهما شاء صح)** لأنه لا فضل هنا في نوع ولا أجل ولا عدد وإنما هو زيادة

استيثاق . وكذا إن لم يكن كل منهما ضامناً الآخر وأحاله عليهما لأنه إذا كان له أن يستوفي الحق من واحد جاز أن يستوفيه من أثنين. وإن أحاله في الأولى على أحدهما بعينه صح لاستقرار الدين على كل منهما ، والظاهر براءة الذي لم يحل عليه بالنسبة إلى المحيل لانتقال حقه عنه لأن الحوالة استيفاء. وينتقل الدين إلى المحال عليه لأنـه في المعنى كأنه قد استوفى منه ولكن لا يطالب الآخر حتى يؤدي كما في ضامن الضامن . أشار إليه ابن نصر الله وأطال وذكره في شرحه . وإن أقر رب الدين به ، فقال ابن نصر الله : فالظاهر بطلان الرهن لتبين انه رهنه بغير دين له . والاصح في الضمان: أنه إن قال ضمنت ما عليه ولم يعين المضمون له فالضمان باق ، وان عين المضمون له بالدين لم يصح الضمان انتهى. وان أحال أحد اثنين كل منهما ضامن الآخر رب الدين به برئت ذمتهما معاً كما لو قضاه **(وأن بريء أحدهما)** أي أبرأه رب الدين **(من الكل)** بريء مما عليه أصالة وضمانا و **(بقي ما على الآخر أصالة)** لأن الإبراء لم يصادفه. وأما ما كان عليه كفالة فقد بريء منه بإبراء الأصيل **(وإن بريء مديون)** بوفاء أو إبراء أو حوالة **(بريء ضامنه)** لأنه تبع له والضمان وثيقة . فإذا بريء الأصل زالت الوثيقة كالرهن **(ولا عكس)** أي لا يبرأ مدين ببراءة ضامنه لعدم تبعيته له إن تعدد ضامن ، لم يبرأ أحدهم بابراء غيره سواء ضمن كل واحد منهم جميع الدين أو جزءاً منه ويبرئون بإبراء مضمون عنه ولا يصح أن يضمن أحد الضامنين الآخر لثبوت الحق في ذمته بضمانـه الأصل فهو أصل، فلا يصح أن يصير فرعاً ، بخلاف الكفالة لأنها ببدنه لا بما في ذمته فلو سلمه أحدهما بريء وبريء كفيله به لأمن احضار مكفول به **(ولو لحق ضامن بدار حرب مرتداً أو)** كان كافراً **(أصلياً)** فضمن ولحق بدار حرب **(لم يبرأ)** من الضمان كالدين الأصلي **(وأن قال رب دين لضامن : برئت إلى من الدين فقد أقـر بقبضـه)** الدين لأنه أخبار بفعل الضامن ، والبراءة لا تكون ممن عليه الحق إلا بأدائـه و **(لا)** يكون قوله له **(أبرأتك)** من الدين **(أو برئت منـه)** أقـراراً بقبضـة. أمـا في أبرأتـك فظاهر . وأما في برئت منه فلأن البراءة قد تضاف إلى ما لا يتصور الفعل منه كبرئت ذمتك ، فهو أعم من أن تكون البراءة بفعل الضامن أو المضمون له فلا دلالة فيه على القبض **(و)** قول رب دين لضامـن **(وهبتـكه)** أي الـدين **(تمليك له)** أي الضامـن

(**فيرجع**) به (**على مضمون**) عنه كما لو دفعه عنه ثم وهبه إياه (**ولو ضمن ذمي لذمي عن ذمي خمراً فأسلم مضمون له**) بريء مضمون عنه كضامنه ، لأن مالية الخمر بطلت في حقه فلم يملك المطالبة بها(**أو**)أسلم مضمون (**عنه بريء**) المضمون عنه (**كضامنه**) لأنه صار مسلماً ولا يجوز وجوب الخمر على مسلم والضامن فرعه (**وان أسلم ضامن**) في خمر وحده (**بريء**) لأنه لا يجوز طلب مسلم بخمر (**وحده**) لأنه تبع ، فلا يبرأ الأصل ببراءته (**ويعتبر**) لصحة ضمان (**رضا ضامن**) لأن الضمان تبرع بالتزام الحق فاعتبر له الرضا كالتبرع بالأعيان و (**لا**) يعتبر رضا (**من ضمن**) بالبناء للمفعول أي المضمون عنه لان أبا قتادة ضمن الميت في الدينارين وأقره الشارع رواه البخاري ، ولصحة قضاء دينه بغير إذنه ، فأولى ضمانه (**أو**) أي ولا يعتبر رضاً (**من ضمن له**) أي المضمون له لأنه وثيقة لا يعتبر لها قبض ، فلم يعتبر لها رضاً كالشهادة (**ولا**) يعتبر لضامن (**أن يعرفهما**) أي المضمون له والمضمون عنه (**ضامن**) لأنه لا يعتبر رضاهما فكذا معرفهما (**ولا**) يعتبر (**العلم**) من الضامن (**بالحق**) لقوله تعالى : ﴿ **ولمن جاء به حمل بعير وأنابه زعيم** ﴾ وهو غير معلوم لأنه يختلف (**ولا**) يعتبر (**وجوبه**) أي الحق (**إن آل اليهما**) أي إلى العلم به وإلى الوجوب للآية، لأن حمل البعير فيهما يؤول إلى الوجوب. فإن قيل : الضمان ضم ذمة إلى ذمة فإذا لم يكن على المضمون حق فلا ضم . أجيب بإنه قد ضم ذمته إلى ذمة المضمون عنه في أنه يلزمه ما يلزمه وهذا كافٍ (**فيصح ضمنت لزيد ما على بكر**) وأن جهلة الضامن (**أ**) أي ويصح ضمنت لزيد(**ما يداينه**) بكر أو ما يقر له به أو يثبت له عليه لما تقدم (**وله**) أي ضامن ما لم يجب (**أبطاله**) أي الضمان (**قبل وجوبه**) أي الحق لأنه إنما يلزم بالوجوب . فيؤخذ منه إنه يبطل بموت ضامن (**ومنه**) أي من الضمان ما يؤوول الى الوجوب (**ضمان السوق وهو**) أي ضمان السوق (**أن يضمن ما يلزم التاجر من دين أو ما يقبضه**) أي التاجر (**من عين مضمونة**) كمقبوض على وجه سوم . وإن قال ما أعطيته فعلي ولا قرينة ، فهو لما وجب ماضياً . جزم به في الإقناع. وصوب في الإنصاف أنه للماضي والمستقبل ومعناه كلام الزركشي (**ويصح ضمان ما صح أخذ** رهن **به**) من دين وعين لا عكسه ، لصحة ضمان العهدة دون أخذ الرهن بها (**و**) يصح ضمان (**دين ضامن**) بأن يضمنه ضامن آخر وكذا ضامن الضامن فأكثر ، لأنه دين لازم

في ذمة الضامن فصح ضمانه كسائر الديون فيثبت الحق في ذمة الجميع أيهم قضاه برئوا. وإن برىء المدين برىء الكل وأن أبرأ مضمون له أحدهم برىء ومن بعده لا من قبله (و) يصح ضمان دين (ميت) وإن لم يخلف وفاء. لحديث سلمة بن الأكوع ان النبي ﷺ «أتى برجل ليصلي عليه، فقال: هل عليه دين؟ فقالوا نعم ديناران. قال هل ترك لهم وفاء؟ قالوا لافتأخر، فقالوا لم لا تصل عليه؟ فقال ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة. ألا قام أحدكم فضمنه؟ فقام أبو قتادة فقال: هما عليَّ يا رسول الله فصلى عليه النبي ﷺ» رواه البخاري (**ولا تبرأ ذمته**) أي الميت (**قبل قضاء دينه**) نصاً لحديث «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه» ولما أخبره عليه الصلاة والسلام أبو قتادة بوفاء الدينارين قال «الآن بردت عليه جلدته» رواه أحمد ولأنه وثيقة بدين. أشبه الرهن وكالحي (و) يصح ضمان دين (**مفلس مجنون**) لعموم «الزعيم غارم» وكالميت ولا ينافيه مافي الانتصار: أنه إذا مات لم يطالب في الدارين، لأن عدم المطالبة بالدين لا يسقطه (و) يصح ضمان (**نقص صنجة أو**) نقص (**كيل**) أي مكيال في بذل واجب أو ما آل اليه مالم يكن دين سلم، لأن النقص باقٍ في ذمة باذل، فصح ضمانه كسائر الديون ولأن غايته أنه ضمان معلق على شرط فصح، كضمان العهدة (**ويرجع**) قابض (**بقوله مع يمينه**) في قدر نقص لانه منكر لما ادعاه باذل، والأصل بقاء اشتغال ذمة باذل، ولرب الحق طلب ضامن به للزومه ما يلزم المضمون (و) يصح ضمان (**عهده مبيع**) لدعاء الحاجة الى الوثيقة، والوثائق ثلاثة: الشهادة والرهن والضمان، والشهادة لا يستوفي منها الحق، والرهن لا يجوز فيه اجماعاً لما تقدم، فلم يبق إلا الضمان فلو لم يصح لامتنعت المعاملات مع من لم يعرف وفيه ضرر عظيم. وألفاظ ضمان العهدة: ضمنت عهدته أو ثمنه أو دركه، أو يقول لمشتر: ضمنت خلاصك منه، أو متى خرج المبيع مستحقاً فقد ضمنت لك الثمن. وعهدة المبيع لغة: الصك يكتب فيه الابتياع. واصطلاحاً ضمان الثمن (**عن بائع لمشتر بأن يضمن**) الضامن (**عنه**) أي البائع (**الثمن**) ولو قبل قبضه لأنه يؤول إلى الوجوب (**ان استحق المبيع**) أي ظهر مستحقاً لغير بائع (**أو رد**) المبيع على بائع (**بعيب**) أو غيره (**يضمن أرشه**) أن اختار مشتر إمساكا مع عيب (و) يكون ضمان العهدة (**عن مشتر لبائع بأن يضمن**) الضامن (**الثمن**

الواجب) في البيع **(قبل تسليمه وإن ظهر به)** أي الثمن **(عيب أو استحق الثمن)** أي خرج مستحقاً فضمان العهدة في الموضعين هو ضمان الثمن أو جزء منه عن أحدهما للآخر **(ولو بنى مشتر)** في مبيع ثم بان مستحقاً **(فهدمه مستحق فالأنقاض لمشتر)** لأنها ملكه ولم يزل عنها **(ويرجع)** مشتر **(بقيمة تالف)** من ثمن ماء ورماد وطين ونورة وجص ونحوه **(على بائع)** لأنه غره وكذا أجرة مبيع مدة وضع يده عليه **(ويدخل) ذلك (في ضمان العهد :)** فلمشتر رجوع به على ضامنها لأنه من درك المبيع **(و)** يصح ضمان **(عين مضمونة كغصب وعارية ومقبوض على وجه سوم وولده)** أي المقبوض على وجه سوم لأنه يتبعه في الضمان **(في بيع أو إجارة)** متعلق بسوم. لأن هذه الأعيان يضمنها من هي بيده لو تلفت ، فصح ضمانها كعهدة المبيع وإنما يضمن المقبوض على وجه السوم **(إن ساومه وقطع ثمنه)** أو أجرته **(أو ساومه فقط)** بلا قطع ثمن أو أجرة **(ليريه أهله إن رضوه وإلا رده)** فهو في حكم المقبوض بعقد فاسد ، لأنه قبضه على وجه البدل والعوض ، لكن في الإجارة ينبغي ضمان المنفعة لا العين ، إذ فاسد العقود كصحيحها كما يأتي . و **(لا)** ضمان على آخره **(إن اخذه لذلك)** أي ليريه أهله **(بلا مساومة ولا قطع ثمن)** لأنه لا سوم فيه فلا يصح ضمانه . ومعنى ضمان غصب ونحوه ضمان استنقاذه والتزام تحصيله أو قيمته عند تلفه فهو كعهدة المبيع **(ولا)** يصح ضمان **(بعض ما لم يقدر من دين)** لجهالته حالاً ومآلا وكذا لو ضمن أحد دينه **(ولا)** يصح ضمان **(دين كتابه)** لأنه لا يؤول للوجوب **(ولا)** يصح ضمان **(أمانة كوديعة ونحوها)** كعين مؤجرة ومال شركة وعين أو ثمن بيد وكيل في بيع أو شراء لأنها غير مضمونة على صاحب اليد فكذا على ضامنه **(إلا أن يضمن التعدي فيها)** فيصح ضمانها لأنها مع التعدي مضمونة كالغصب . فعلى هذا لا يصح ضمان الدلالين فيما يعطونه لبيعة إلا أن يضمن تعديهم فيه أو هربهم به ونحوه **(ومن باع)** شيئاً **(بشرط ضمان دركه إلا من زيد)** لم يصح بيعه لأن استثناء زيد من ضمان دركه يدل على حق له في المبيع لأنه لم يأذن له في بيعه فيكون باطلاً **(ثم إن دركه منه أيضاً لم يعد)** البيع **(صحيحاً)** لأن الفاسد لا ينقلب صحيحاً **(وإن شرط خيار في ضمان أو)** في **(كفالة)** بأن قال : أنا ضمين بما عليه أو كفيل ببدنه ولي الخيار ثلاثة أيام مثلاً **(فسد)** أي الضمان والكفالة لمنافاته لهم **(ويصح)** قول جائز

التصرف لمثله (**ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه**) لصحة ضمان مالم يجب فيضمنه القائل . وإن قال ألقه وأنا وركبان السفينة ضمناء له ففعل ضمن قائل وحده بالحصة . وان قال كل منا ضامن لك متاعك أو قيمته لزم قائلاً ضمان الجميع سواء سمع الباقون فسكتوا ، أو قالوا لا نفعل، أو لم يسمعوا. وإن ضمنه الجميع فالغرم على عددهم كضمانهم ما عليه من الدين. ويجب إلقاء متاع إن خيف تلف معصوم بسببه فإن ألقى بعضهم متاعه في البحر لتخف لم يرجع به على أحد . وكذا لو قيل له ألق متاعك فألقاه لأنه لم يكرهه على إلقائه ولا ضمنه له . وإن ألقى متاع غيره إذن ليخففها ضمنه . وإن سقط عليه متاع غيره فخشي أن يهلكه فدفعه فوقع في الماء لم يضمنه .

فصل وان قضاه أي الدين ضامن أو أحال

ضامن رب دين (**به ولم ينو**) ضامن (**رجوعا**) على مضمون عنه بما قضاه أو أحال به عنه (**لم يرجع**) لأنه متطوع سواء ضمن بإذنه أو لا (**وإن نواه**) أي الرجوع ضامن (**رجع على مضمون عنه**) سواء كان الضمان أو القضاة أو الحوالة بإذن مضمون عنه أولا لأنه قضاء مبرىء من دين واجب ، فكان من ضمان من هو عليه كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه (**ولو لم يأذن**) مضمون عنه (**في ضمان ولا قضاء**) لما سبق . وأما قضاء علي وأبي قتادة عن الميت فكان تبرعاً لقصد براءة ذمته ليصلي عليه النبي ﷺ مع علمهما أنه لم يترك وفاء ، والكلام فيمن نوى الرجوع لا من تبرع . وحيث رجع ضامن فـ (**ـبالأقل مما قضى**) ضامن (**ولو**) كان ما قضاه به (**قيمة عرض عوضه**) الضامن (**به**) أي الدين (**أو قدر الدين**) فلو كان الدين عشرة ووفاه عنه ثمانية أو عوضه عنه عرضاً قيمته ثمانية أو بالعكس رجع بالثمانية لأنه إن كان المقضى أقل فإنما يرجع بما غرم . ولهذا لو أبرأه غريمه لم يرجع بشيء وإن كان الأقل الدين فالزائد غير لازم للمضمون فالضامن متبرع به (**وكذا**) في الرجوع وعدمه (**كفيل وكل مؤد عن غيره ديناً واجباً**) فيرجع إن نوى الرجوع وإلا فلا . و (**لا**) يرجع مؤد عن غيره (**زكاة ونحوها**) مما يفتقر إلى نية ككفارة لأنها لا تجزى بغير نية ممن هي عليه (**لكن يرجع ضامن الضامن**

عليه) أي الضامن للأصيل **(وهو)** أي الضامن للأصيل يرجع **(على الأصيل)** المضمون عنه . وان أحال رب الدين به على الضامن توجه أن يقال : للضامن طلب مضمون عنه بمجرد الحوالة لأنها كالإستيفاء منه . فإن مات الضامن قبل اداء المحتال عليه ولم يخلف تركة وطالب المحتال ورثته فلهم أن يطلبوا من الأصيل ويدفعوا ولهم الدفع عن أنفسهم لعدم لزوم الدين لهم ، فيرفع المحتال الأمر للحاكم ليأخذ من الأصيل ويدفع للمحتال ، وكذا إذا أدى ضامن الضامن ومات الضامن قبل أدائه إلى ضامنه ولم يترك شيئاً . ذكره ابن نصر الله بحثا **(وإن أنكر مقضي القضاء)** أي أنكر رب الدين أخذه من نحو ضامن **(وحلف)** رب الحق **(لم يرجع)** مدعي القضاء **(على مدين)** لعدم براءته بهذا القضاء **(ولو صدقه)** مدين على دفع الدين ، لأن عدم الرجوع لتفريط الضامن ونحوه بعدم الإشهاد . فلا فرق بين تصديقه وتكذيبه **(إلا إن ثبت)** القضاء **(ببينة أو حضره)** أي القضاء مضمون عنه لأنه المفرط بترك الإشهاد **(أو أشهد)** دافع الدين **(ومات)** شهوده **(أو غاب شهوده وصدقه)** أي الدافع مدين على حضوره أو غيبة شهوده أو موتهم لأنه لم يفرط ، وليس الموت أو الغيبة من فعله ، فإن لم يصدقه مدين على أنه حضر ، أو أنه أشهد من مات أو غاب فقول مدين لأن الأصل معه ، ومتى أنكر مقضي القضاء وحلف ورجع فاستوفى من الضامن ثانية رجع على مضمون بما قضاه عنه ثانياً لبراءة ذمته به ظاهراً **(وإن اعترف)** مضمون له بالقضاء **(وأنكر مضمون عنه لم يسمع انكاره)** لاعتراف رب الحق بأن الذي له صار للضامن فوجب قبول قوله ، لأنه إقرار على نفسه **(ومن أرسل آخر إلى من له)** أي المرسل **(عنده)** أي المرسل إليه **(مال لأخذ دينار)** من المال **(فأخذ)** الرسول من المرسل إليه **(أكثر)** من دينار **(ضمنه)** أي المأخوذ **(مرسل)** لأنه المسلط للرسول **(ورجع)** مرسل **(به)** أي المأخوذ **(على رسوله)** لتعديه بأخذه . وفي الاقناع وغيره يضمنه باعث **(ويصح ضمان الحال مؤجلاً)** نصاً . لحديث ابن ماجة عن ابن عباس مرفوعا . ولأنه مال لزم مؤجلاً بعقد ، فكان كما التزمه كالثمن المؤجل ، والحق يتأجل في ابتداء ثبوته إذا كان ثبوته بعقد ولم يكن على الضامن حالاً وتأجل ويجوز تخالف ما في الذمتين . وعلى هذا فلو كان الدين مؤجلاً إلى شهر وضمنه إلى شهرين لم يطالب قبل مضيهما **(وإن**

ضمن) الدين (**المؤجل حالاً لم يلزمه**) أداؤه (**قبل أجله**) لأنه فرع المضمون عنه ، فلا يلزمه ما لا يلزم المضمون عنه ، كما أن المضمون لو ألزم نفسه تعجيل المؤجل لم يلزمه تعجيله (**وإن عجله**) أي المؤجل ضامن (**لم يرجع**) ضامن على مضمون عنه (**حتى يحل الدين**) لأن ضمانه لا يغيره عن تأجيله ، وإن إذنه مضمون عنه بتعجيله ففعل فله الرجوع عليه ، لأنه أدخل الضرر على نفسه (**ولا يحل**) دين مؤجل بموت مضمون عنه (**ولا**) بموت (**ضامن**) لأن التأجيل من حقوق الميت فلم يبطل بموته كسائر حقوقه ، ومحله إن وثق الورثة ، قاله في شرحه (**ومن ضمن أو كفل**) شخصاً (**ثم قال : لم يكن عليه**) أي المضمون أو المكفول (**حق**) للمضمون أو المكفول له (**صدق خصمه**) أي المضمون أو المكفول له لادعائه الصحة (**بيمينه**) لاحتمال صدق دعواه ، فإن نكل مضمون أو مكفول له قضى عليه ببراءة الضمين والأصيل .

فصل في الكفالة وهي لغة مصدر

كفل بمعنى التزم . وشرعاً (**التزام رشيد إحضار من عليه**) أي تعلق به (**حق مالي**) من دين أو عارية ونحوها (**إلى ربه**) أي الحق متعلق بإحضار . والجمهور على جوازها . لعموم حديث « الزعيم غارم » ولدعاء الحاجة إلى الاستيثاق بضمان المال والبدن ، وكثير من الناس يمتنع من ضمان المال فلو لم تجز الكفالة لأدى إلى الحرج وتعطل المعاملات المحتاج إليها (**وتنعقد**) الكفالة (**بما**) أي لفظ (**ينعقد به ضمان**) لأنها نوع منه ، فانعقدت بما ينعقد به . قلت : فيؤخذ منه صحتها ممن يصح منه الضمان وصحتها ببدن من يصح ضمانه (**وإن ضمن**) رشيد (**معرفته**) أي لو جاء يستدين من إنسان فقال : أنا لا أعرفك فلا أعطيك ، فضمن آخر معرفته لمن يريد أن يداينه فداينه وغاب مستدين أو توارى (**أخذ**) بالبناء للمفعول ضامن المعرفة (**به**) أي المستدين نصاً كأنه قال : ضمنت لك حضوره متى أردت ، لأنك لا تعرفه ولا يمكنك إحضار من لا تعرفه ، فهو كقوله : كفلت ببدنه فيطالب به . فإن عجز عن إحضاره مع حياته لزمه ما عليه لمن ضمن معرفته له ، ولا يكفي أن يعرف رب المال اسمه ومكانه ، بدليل قول الإمام : فإن لم يقدر ضمن . لأن التعريف بذلك يقدر عليه كل أحد كل

وقت . وأما لو قال : أعط فلاناً ألفاً ففعل ، لم يرجع على الآمر ولم يكن ذلك كفالة ولا ضمانا ، إلا أن يقول أعطه عني (**وتصح**) كفالة (**ببدن من عنده عين مضمونة**) كعارية وغصب (**أو عليه دين**) كالضمان ، فتصح ببدن كل من يلزمه الحضور لمجلس الحكم بدين لازم ولو مالا . فتصح بصبي ومجنون لأنه قد يجب إحضارهما مجلس الحكم للشهادة عليهما بالإتلاف وببدن محبوس غائب (**ولا**) تصح ببدن من عليه (**حد**) لله تعالى كحد زنا ، أو لآدمي كحد قذف ، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا « لا كفالة في حد » ولأن مبناه على الإسقاط والدرء بالشبهة ، فلا يدخله الإستيثاق ولا يمكن استيفاؤه من غير الجاني (**أو**) عليه (**قصاص**) فلا تصح كفالته لأنه بمنزلة الحد (**ولا بزوجة**) لزوجها في حق الزوجية له عليها (**و**) لا بـ (**شاهد**) لأن الحق عليهما لا يمكن استيفاؤه من الكفيل ولا بمكاتب لدين كتابة لأن الحضور لا يلزمه ، إذ له تعجيز نفسه (**ولا إلى أجل أو شخص مجهولين**) أما عدم صحتها إلى أجل مجهول فلان المكفول له ليس له وقت يستحق المطالبة فيه ، وأما عدم صحتها بشخص مجهول فلأنه غير معلوم في الحال ولا في المآل فلا يمكن تسليمه بخلاف ضمان دين مجهول يؤول إلى العلم (**ولو في ضمان**) بأن قال : ضمنته إلى نزول المطر ونحوه أو قال ضمنت أحد هذين ، فلا يصح الضمان لما تقدم (**وإن كفل**) رشيد (**بجزء شائع**) كثلث من عليه حق أو ربعه (**أو**) كفل بـ (**عضو**) منه ظاهر كرأسه ويده أو باطن كقلبه وكبده صح لأنه لا يمكن إحضاره إلا بإحضار الكل (**أو**) تكفل (**بشخص على أنه إن جاء به**) أي الكفيل فقد برىء (**وإلا**) يجيء به (**فهو كفيل بآخر**) معين (**أو**) فهو (**ضامن ما عليه**) من المال ، صح لصحة تعليق الكفالة والضمان على شرط كضمان العهدة (**أو**) قال (**إذا قدم الحاج فأنا كفيل بزيد شهراً . صح**) لجمعه تعليقاً وتوقيتاً وكلاهما صحيح (**ويبرأ**) من كفل شهراً أو نحوه (**ان لم يطالبه**) مكفول له بإحضاره (**فيه**) أي الشهر ونحوه ، لأنه بمضيه لا يكون كفيلاً . وأما توقيت الضمان فالظاهر أنه لا يصح (**وإن قال**) رشيد لرب الدين (**أبرىء الكفيل وأنا كفيل فسد الشرط**) وهو قوله : أبرىء الكفيل ، لأنه لا يلزم الوفاء به (**فيفسد العقد**) أي عقد الكفالة لأنه معلق عليه . ولو قال : كفلت لك هذا المدين على أن تبرئني من الكفالة بفلان ، أو ضمنت لك هذا

الدين بشرط أن تبرئني من ضمان الدين الآخر لم يصح ، لأنه شرط فسخ عقد في عقد كالبيع بشرط فسخ بيع آخر ، وكذا لو شرط في كفالة أو ضمان أن يتكفل المكفول له أو به بآخر ، أو يضمن ديناً عليه أو يبيعه شيئاً بعينه أو يؤجره داره لم يصح لما تقدم (**ويعتبر**) لصحة كفالة (**رضا كفيل لا مكفول به**) ولا مكفول له كضمان (**ومتى سلمه**) أي سلم كفيل مكفولاً به لمكفول له (**بمحل عقد وقد حل الأجل**) أي أجل الكفالة إن كانت الكفالة مؤجلة برىء الكفيل ، لأن الكفالة عقد على عمل فبرىء منه بعمله كالإجارة وسواء كان عليه فيه ضرر أولا . فإن سلمه في غير محل العقد أو غير موضع شرطه لم يبرأ ، لأن رب الحق قد لا يقدر على إثبات الحجة فيه لنحو غيبة شهوده (**أولا**) أي أو سلمه ولم يحل الأجل (**ولا ضرر**) على مكفول له (**في قبضه**)أي المكفول برىء كفيل لأنه قد زاده خيرا بتعجيل حقه . فإن كان فيه ضرر لغيبة حجته أو لم يكن يوم مجلس الحكم أو الدين مؤجل لا يمكن اقتضاؤه منه ونحوه لم يبرأ الكفيل (**وليس ثم**) بفتح المثلثة (**يد حائلة**) بين رب الحق والمكفول (**ظالمة**) فإن كانت لم يبرأ الكفيل لأنه كلا تسليم (**أو سلم**) مكفول (**نفسه**) لرب الحق برىء الكفيل لأن الأصيل أدى ما عليه كما لو قضى مضمون عنه الدين (**أو مات**) المكفول برىء كفيل لسقوط الحضور عنه بموته (**أو تلفت العين**) المضمونة التي تكفل ببدن من هي عنده (**بفعل الله تعالى قبل طلب برىء كفيل**) لأنه بمنزلة موت المكفول . وعلم منه أنه لا يبرأ بتلفها بعد طلبه بها ولا بتلفها بفعل آدمي ولا بغصبها . ولو قال كفيل : إن عجزت عن إحضاره أو متى عجزت عن إحضاره كان عليّ القيام بما أقر به . فقال ابن نصر الله : لا يبرأ بموت المكفول ويلزمه ما عليه و (**لا**) يبرأ كفيل (**إن مات هو**) أي الكفيل (**أو**) مات (**مكفول له**) لأن الكفالة أحد نوعي الضمان ، فلم تبطل بموت كفيل ولا مكفول له كضمان المال (**وإن تعذر إحضاره**) أي المكفول على الكفيل (**مع بقائه**) أي المكفول بأن توارى (**أو غاب**) عن البلد قريباً كان أو بعيداً ولو بدار حرب وعلم خبره (**ومضى زمن يمكن**) كفيل (**رده**) أي المكفول (**فيه أو**) مضى زمن (**عينه**) كفيل (**لإحضاره**) أي المكفول ، بأن قال : كفلته على أن أحضره لك غدا ، فمضى الغد ولم يحضره أو كانت الغيبة لا يعلم فيها خبره (**ضمن**) الكفيل (**ما عليه**) أي المكفول

نصاً ، لعموم حديث « الزعيم غارم » ولأنها أحد نوعي الضمان فوجب الغرم بها كالكفالة بالمال . ولا يسقط عنه المال بإحضاره بعد الوقت المسمى . قاله المجد في شرحه . و (**لا**) يضمن كفيل ما على مكفول تعذر عليه إحضاره (**إذا شرط**) الكفيل (**البراءة منه**) أي من المال عند تعذر إحضاره عليه . لحديث « المسلمون على شروطهم » ولأنه إنما التزم إحضاره على هذا الوجه فلا يلزمه غير ما التزمه (**وإن ثبت**) ببينة أو إقرار مكفول له (**موته**) أي المكفول الغائب أو نحوه (**قبل غرمه**) أي الكفيل المال لانقطاع خبره (**استرده**) أي ما غرمه كفيل لتبين براءة الكفيل بموت المكفول . فلا يستحق الأخذ منه . وإن قدر على مكفول بعد أدائه عنه ما لزمه فظاهر كلامهم : أنه في رجوعه عليه كضامن وأن لا يسلمه إلى المكفول له ثم يسترد ما أداه ، بخلاف مغصوب تعذر إحضاره مع بقائه ، لامتناع بيعه قاله في الفروع (**والسجان كالكفيل**) فيغرم إن هرب منه المحبوس وعجز عن إحضاره . وقال ابن نصر الله : الأظهر أنه كالوكيل يجعل في حفظ الغريم . وكذا رسول الشرع ونحوه . فإن هرب غريم منه فعليه إحضاره على الأول ، أو يغرم ما عليه وعلى الثاني إن كان بتفريطه لزمه إحضاره وإلا فلا (**وإذا طالب كفيل مكفولاً به أن يحضر معه**) ليسلمه لغريمه ويبرأ منه لزمه بشرطه (**أو**) طالب (**ضامن مضموناً بتخليصه**) من ضمانه بأداء الحق لربه (**لزمه**) أي المدين (**إن كفل أو ضمن بإذنه**) أي المكفول أو المضمون (**وطولب**) كفيل أو ضامن بذلك لأنه شغل ذمته من أجله بإذنه ، فلزمه تخليصها ، كما لو استعار عبده فرهنه بإذنه ثم طلبه سيده بفكه (**ويكفي**) في لزوم الحضور (**في**) المسألة (**الأولى**) أي مسألة الكفالة (**أحدهما**) أي الإذن أو مطالبة رب الدين الكفيل . أما مع الإذن فلما تقدم . وأما مع المطالبة فلأن حضور المكفول حق للمكفول له ، وقد استناب الكفيل في ذلك بمطالبته به ، أشبه ما لو صرح بالوكالة (**ومن كفله اثنان**) معا أولا (**فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر**) لانحلال إحدى الوثيقتين بلا استيفاء فلا تنحل الأخرى ، كما لو أبرأ أحدهما أو انفك أحد الرهنين بلا قضاء (**وإن سلم**) مكفول (**نفسه برئاً**) أي الكفيلان لأداء الأصيل ما عليهما (**وإن كفل كل واحد منهما**) أي الكفيلين (**شخص آخر فأحضر**) هذا الآخر (**المكفول به**) أي مكفول مكفوله (**بريء**) من أحضره (**وهو من تكفل**

به) من الكفيلين لأدائه ما عليهما كما لو سلمه من تكفل به (**فقط**) أي دون الكفيل الثاني وكفيله لما تقدم . وإن تكفل ثلاثة بواحد وكل منهم كفيل بصاحبيه صح ومتى سلمه أحدهم برىء هو وصاحباه من كفالتهما به خاصة ، لأنه أصل لهما وهما فرعان له . ويبقى على كل واحد منهما الكفالة بالدين لأنهما أصلان فيها (**ومن كفل لاثنين فأبرأه أحدهما**) من الكفالة أو سلم المكفول به لأحدهما (**لم يبرأ من الآخر**) لبقاء حقه كما لو ضمن ديناً لاثنين فوفى أحدهما (**وإن كفل الكفيل**) شخص (**آخر و**) كفل (**الآخر آخر**) وهكذا (**برىء كل**) من الكفلاء (**ببراء من قبله**) فيبرأ الثاني ببراءة الأول والثالث ببراءة الثاني وهكذا لأنه فرعه (**ولا عكس**) فلا يبرأ واحد ببراءة من بعده لأنه أصله (**كضمان**) ومتى سلم أحدهم المكفول برىء الجميع ، لأنه أدى ما عليهم ، كما لو سلم مكفول به نفسه (**ولو ضمن اثنان واحداً**) في مال (**وقال كل**) لرب الحق (**ضمنت لك الدين فـ**) ـهو (**ضمان اشتراك**) لاشتراكهم في الإلتزام بالدين (**في إنفراد**) فكل منهما ضامن لجميع الدين على انفراده (**فله**) **أي رب الدين** (**طلب كل**) منهما (**بالدين كله**) لإلتزامه به (**وإن قالا**) أي الإثنان لرب الدين (**ضمنا لك الدين فـ**) ـهو (**بينهما بالحصص**) على كل منهما نصفه ، وإن كانوا ثلاثة فعلى كل ثلثه . وإن قال أحدهم : أنا وهذان ضامنون **لك** الألف مثلاً وسكت الآخر فعليه ثلث الألف ولا شيء عليهما . وإن أدى أحدهم الألف أو حصته منه حيث صح لم يرجع إلا على مضمون عنه ، لأن كلا منهم أصلي لا ضامن ضامن .

باب الحوالة

ثابتة بالسنة لحديث أبي هريرة مرفوعا « مطل الغني ظلم . ومن أحيل على مليء فليتبع » متفق عليه . وفي لفظ « ومن أحيل بحقه على مليء فليحتل » وأجمعوا على جوازها في الجملة وهي مشتقة من التحول ، لأنها تحول الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه . وهي (**عقد إرفاق**) منفرد بنفسه ليس محمولاً على غيره ، ولا خيار فيها . وليست بيعاً وإلا لدخلها الخيار وجازت بلفظه ، وبين جنسين كباقي البيوع ، ولما جاز

التفرق قبل قبض ، لأنها بيع مال الربا بجنسه بل تشبه المعاوضة لأنها دين بدين ، وتشبه الاستيفاء لبراءة المحيل بها . و (**هي**) أي الحوالة شرعا (**انتقال مال من ذمة**) المحال إلى ذمة المحال عليه بحيث لا رجوع للمحتال على المحيل بحال ، إذا اجتمعت شروطها لأنها براءة من دين ليس فيها قبض ممن هو عليه ولا ممن يدفع عنه . أشبه الإبراء منه . وتصح (**بلفظها**) أي الحوالة ، كأحلتك بدينك (**أو بمعناها الخاص**) بها ، كأتبعتك بدينك على زيد ونحوه (**وشرط**) لحوالة خمسة شروط . أحدها (**رضا محيل**) لأن الحق عليه فلا يلزمه أداؤه من جهة الدين على المحال عليه (**و**) الثاني إمكان (**المقاصة**) بأن يتفق الحقان جنساً وصفة وحلولا وأجلاً وأخذاً . فلا تصح بدنانير على دراهم ولا بصحاح على مكسرة ، ولا بحال على مؤجل ونحوه ، ولا مع اختلاف أجل ، لأنها عقد إرفاق كالقرض ، فلو جوزت مع الاختلاف لصار المطلوب منها الفضل فتخرج عن موضوعها (**و**) الثالث (**علم المال**) المحال به وعليه لاعتبار التسليم ، والجهالة تمنع منه (**و**) الرابع (**استقراره**) أي المحال عليه نصاً كبدل قرض وثمن مبيع بعد لزوم بيع ، لأن غير المستقر عرضة للسقوط . ومقتضى الحوالة إلزام المحال عليه بالدين مطلقاً (**فلا تصح على مال سلم**) أي مسلم فيه (**أو**) على (**رأسه**) أي رأس مال سلم (**بعد فسخ**) سلم ، لأنه لا مقاصة فيه لما تقدم في بابه (**أو**) على (**صداق قبل دخول أو مال كتابة**) لعدم استقرارهما . وتصح على صداق بعد دخول ونحوه (**وتصح إن أحال**) مكاتب (**سيده**) بمال كتابة (**أو**) أحال (**زواج امرأته**) بصداقها ولو قبل دخول على مستقر لأنه لا يشترط استقرار محال به . و (**لا**) تصح الحوالة (**بجزية**) على مسلم أو ذمي لفوات الصغار عن المحيل ولا عليها (**ولا أن يحيل ولد على أبيه**) لأن الولد لا يملك طلب أبيه . وتصح الحوالة على الضامن (**و**) الخامس (**كونه**) أي المحال عليه (**يصح السلم فيه من مثلي**) كمكيل وموزون لا صناعة فيه غير جوهر ونحوه (**وغيره**) أي غير المثلي (**كمعدود ومذروع**) ينضبطان بالصفة فتصح الحوالة بابل الدية على إبل القرض ، إن قيل يرد فيه المثل . وإن قلنا يرد القيمة فلا لاختلاف الجنس ، وإن كان بالعكس لم تصح مطلقاً ذكر معناه في المغني والشرح والمبدع و (**لا**) يشترط (**استقرار محال له**) فتصح بجعل قبل عمل لأن الحوالة به بمنزلة وفائه ، ويصح الوفاء قبل

لاستقرار (**ولا رضا محال عليه**) لإقامة المحيل المحتال مقام نفسه في القبض مع جواز استيفائه بنفسه ونائبه . فلزم المحال عليه الدفع إليه كالوكيل (**ولا**) رضا (**محتال إن أحيل على مليء ويجبر على اتباعه**) نصا لظاهر الخبر ، ولأن للمحيل وفاء ما عليه من الحق بنفسه وبمن يقوم مقامه وقد أقام المحال عليه مقام نفسه في التقبيض فلزم المحتال القبول ، كما لو وكل رجلاً في إيفائه . وفارق إعطاء عرض عما في ذمته لأنه غير ما وجب له (**ولو**) كان المحال عليه المليء (**ميتاً**) كالحي . قال في الرعاية الصغرى والحاويين : إن قال أحلتك بما عليه صح لا أحلتك به عليه أي الميت (**ويبرأ محيل بمجردها**) أي الحوالة (**ولو أفلس محال عليه**) بعدها (**أو جحد**) الدين وعلمه المحال أو صدق المحيل أو ثبت ببينة فماتت ونحوه ، وإلا فلا يقبل قول محيل فيه بمجرده فلا يبرأ بها (**أو مات**) محال عليه وخلف تركة أولا ، إذ الحوالة بمنزلة الإيفاء (**والمليء**) الذي يجبر محتال على إتباعه (**القادر بماله وقوله وبدنه**) نصاً (**فقط فعند الزركشي**) في شرح الخرقي : القدرة بـ (ـماله : **القدرة على الوفاء و**) القدرة بـ (ـقوله : **أن لا يكون مماطلا و**) القدرة بـ (ـبدنه : **امكان حضوره إلى مجلس الحكم فلا يلزم**) رب دين (**أن يحتال على والده**) لأنه لا يمكنه إحضاره إلى مجلس الحكم . وعند الشيخ صفي الدين في شرح المحرر : ماله القدرة على الوفاء ، وقوله إقراره بالدين ، وبدنه الحياة . فعليه يجبر على اتباع مماطل مقر بالدين لا ميت . قال في شرحه والأظهر أنه لا يجبر على اتباع جاحد ولا مماطل (**وإن ظنه**) أي ظن المحتال المحال عليه (**مليئاً أو جهله**) فلم يدر أمليء أم لا (**فبان**) كونه (**مفلساً رجع**) بدينه على محيل لأن الفلس عيب ولم يرض به . أشبه المبيع إذا بان معيباً . و (**لا**) يرجع محتال (**إن رضي**) بالحوالة على من ظنه مليئاً أو جهله (**ولم يشترط الملاءة**) لتفريطه بترك اشتراطها فإن اشترطها فبان المحال عليه معسرا رجع . ويؤخذ منه صحة هذا الشرط لما فيه من المصلحة (**ومتى صحت**) الحوالة باجتماع شروطها (**فرضيا**) أي المحتال والمحتال عليه (**بـ**) ـدفع (**خير منه**) أي المحال به في الصفة (**أو**) رضيا (**بـ**) ـأخذ (**دونه**) في الصفة أو القدر (**أو**) رضيا بـ (ـ**تعجيله**) أي المؤجل (**أو رضيا بـ** (ـ**تأجيله**) وهو حال جاز (**أو**) رضيا بـ (ـ**عوضه جاز**) ذلك لأن الحق لهما ، لكن إن جرى بين العوضين ربا نسيئة بأن عوضه عن

موزون موزونا أو مكيل مكيلاً اشترط القبض بمجلس التعويض (**وإذا بطل بيع**) كأن بان مبيع مستحقاً أو حراً (**وقد أُحيل بائع**) بالثمن أي أحاله مشتر به على من له عنده دين مماثل له بطلت (**أو أحال**) بائع مديناً له على المشتري (**بالثمن بطلت**)الحوالة لأنا تبينا أن لا ثمن على المشتري لبطلان البيع فيرجع مشتر على من كان دينه عليه في الأولى وعلى المحال عليه في الثانية ، لا على البائع لبقاء الحق على ما كان بإلغاء الحوالة . ويعتبر ثبوت ذلك ببينة أو اتفاقهم . فإن اتفقا على حرية العبد وكذبهما محتال لم يقبل قولهما عليه ولا تسمع بينتهما لأنهما كذباها بالدخول في التبايع ، وإن أقامها العبد قبلت وبطلت الحوالة وإن صدقهما المحتال وادعى أنها بغير ثمن العبد فقوله بيمينه وإن أقر المحيل والمحتال وكذبهما المحال عليه لم يقبل قولهما عليه وتبطل الحوالة . وإن اعترف المحتال والمحال عليه عتق لاعتراف من هو بيده بحريته وبطلت الحوالة بالنسبة إليهما ولا رجوع للمحتال على المحيل لأن دخوله معه في الحوالة اعتراف ببراءته و (**لا**) تبطل الحوالة (**إن فسخ**) البيع بعد أن أحيل بائع أو أحال بالثمن (**على أي وجه كان**) الفسخ بعيب أو تقايل أو غيرهما (**وإن لم يقبض**) المحتال الثمن لأن البيع لم يرتفع من أصله فلم يسقط الثمن ، ولمشتر الرجوع على بائع فيهما لأنه لما رد المعوض استحق الرجوع بالعوض وقد تعذر الرجوع في عينه للزوم الحوالة فوجب في بدله (**وكذا نكاح فسخ**) وقد أحيلت الزوجة بالمهر (**و**) كذا (**نحوه**) كإجارة فسخت وقد أحيل مؤجر أو أحال باجرة (**ولبائع**) أحيل بثمن ثم فسخ البيع (**أن يحيل المشتري**) بالثمن الذي عاد إليه بالفسخ (**على من أحاله**) **المشتري** (**عليه في**) المسئلة (**الأولى**) لثبوت دينه على من أحاله المشتري عليه . أشبه سائر الديون المستقرة (**ولمشتر أن يحيل محالاً عليه**) من قبل بائع (**على بائع في**) المسئلة (**الثانية**) لما تقدم (**وإن اتفقا**) أي رب دين ومدين (**على**) قول مدين لرب دين (**أحلتك**) على زيد (**أو**) على قوله له (**أحلتك بديني**) على زيد (**وادعى أحدهما إرادة الوكالة**) وادعى الآخر إرادة الحوالة (**صدق**) مدعي إرادة الوكالة بيمينه ، لأن الأصل بقاء الدين على كل من المحيل والمحال عليه . ومدعي الحوالة يدعي نقله ، ومدعي الوكالة ينكره ولا موضع للبينة هنا لأن الاختلاف في النية (**و**) ان اتفقا (**على**) قول مدين لرب دين (**أحلتك بدينك**) وادعى أحدهما إرادة

الحوالة والآخر إرادة الوكالة (**فقول مدعي الحوالة**) لأن الحوالة بدينه لا تحتمل الوكالة فلا يقبل قول مدعيها (**وإن قال زيد لعمرو : أحلتني بديني على بكر واختلفا**) أي زيد وعمرو (**هل جرى بينهما لفظ الحوالة أو غيره ؟**) كالوكالة ، بأن قال زيد : أحلتني بلفظ الحوالة ، وقال عمرو : وكلتك بلفظ الوكالة . فإن كان لأحدهما بينة عمل بها ، لأن الاختلاف هنا في اللفظ ، وإن لم يكن لأحدهما بينة (**صدق عمرو**) بيمينه لأنه يدعي بقاء الحق على ما كان وهو الأصل (**فلا يقبض زيد من بكر**) لعزله نفسه بإنكاره الوكالة (**وما قبضه**) زيد من بكر قبل (**وهو**) أي المقبوض (**قائم**) لم يتلف (**لعمرو أخذه**) من زيد لأنه وكيله فيه (**والتالف**) بيد زيد مما قبضه من بكر بلا تفريط (**من**) مال (**عمرو**) لدعواه أنه وكيله (**ولزيد طلبه**) أي عمرو (**بدينه**) عليه ، لاعترافه ببقائه في ذمته بإنكاره الحوالة . وفيه وجه . قال في شرحه : وعلى كلا الوجهين إن كان زيد قد قبض الدين من بكر وتلف في يده بتفريطه أو غيره فقد بريء كل من زيد وعمرو لصاحبه ثم وجهه ، ومعناه في المغني والشرح (**ولو قال عمرو**) لزيد مثلاً (**أحلتك**) بلفظ الحوالة (**وقال زيد : وكلتني**) في قبضه بلفظ الوكالة ولا بينة لأحدهما (**صدق**) زيد بيمينه لما تقدم ولزيد القبض ، لأنه إما وكيل أو محتال فإن قبض منه بقدر ماله على عمرو فأقل قبل أخذ دينه فله أخذه لنفسه ، لقول عمرو : هو لك وقول زيد : هو أمانة في يدي ولي مثله على عمرو . فإذا أخذه لنفسه حصل غرضه وان كان زيد أخذه وأتلفه أو تلف في يده بتفريطه سقط حقه ، وبلا تفريط فالتالف من عمرو ، ولزيد طلبه بحقه وليس لعمرو الرجوع على بكر لاعترافه ببراءته (**والحوالة**) من مدين (**على ماله في الديوان**) أو في وقف (**إذن**) له (**في الإستيفاء**) وللمحتال الرجوع ومطالبة محيله ، لأن الحوالة لا تكون إلا على ذمة فلا تصح بمال الوقف ولا عليه (**وإحالة من لا دين عليه**) شخصاً (**على من دينه عليه وكالة**) له في طلبه وقبضه (و) إحالة (**من لا دين عليه على مثله**) أي من لا دين عليه (**وكالة في اقتراض ، وكذا**) إحالة (**مدين على بريء فلا يصارفه**) المحتال نصاً لأنه وكيل في الإقتراض لا في المصارفة ومن طالب مدينه فقال أحلت على فلاناً الغائب وأنكره الدائن فقوله ويعمل بالبينة .

بـاب الصلح وأحكام الجوار

وهو لغة (**التوفيق والسلم**) بفتح السين وكسرها وهو ثابت بالإجماع . لقولـه تعالى : ﴿ **والصلح خير** ﴾ وحديث أبي هريرة مرفوعا « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالا أو أحل حراماً » رواه أبو داود والترمذي وقال حسن صحيح وصححه الحاكم (و) الصلح خمسة أنواع أحدها (**يكون بين مسلمين وأهل حرب**) وتقدمت أقسامه في الجهاد (و) الثاني (**بين أهل عدل و**) أهل (**بغي**) ويأتي في قتال أهل البغي (و) الثالث (**بين زوجين خيف شقاق بينهما أو خافت**) الزوجة (**اعراضه**) أي الزوج عنها ويأتي في عشرة النساء (و) الرابع (**بين متخاصمين في غير مال**) والخامس بـين متخاصمين فيه (**وهو**)أي الصلح(**فيه**) أي المال (**معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين**) فيه . وهذا النوع هو المبوب له (**وهو**) أي الصلح في مال (**قسمان**) صلح (**على إقرار**) وصلح على إنكار (**وهو**) أي الصلح على إقرار (**نوعان نوع**) يقع (**على جنس الحق مثل أن يقر**) جائز التصرف (**له**) أي لمن يصح تبرعه (**بـدين**) معلـوم (**أو**)يقر له (**بعين**) بيده (**فيضع**) المقر له عن المقر بعض الدين كنصفه أو ثلثه أو ربعه (**أو يهب**) له(**البعض**) من العين المقر بها (**ويأخذ**) المقر له (**الباقي**) من الدين أو العين (**فيصح**) ذلك لأن جائز التصرف لا يمنع من إسقاط بعض حقه أو هبته كما لا يمنع من استيفائه . وقد كلم عليه الصلاة والسلام غرماء جابر ليضعوا عنه و (**لا**) يصح (**بلفظ الصلح**) لأنه هضم للحق (**أو بشرط أن يعطيه الباقي**) وإن لم يذكر لفظ الشرط كعلى أن تعطيني كذا منه أو تعوضني منه كذا لأنه يقتضي المعاوضة فكأنه عاوض عن بعض حقه ببعض . وهذا المعنى ملحوظ في لفظ الصلح لأنه لا بد له من لفظ يتعدى به كالباء وعلى وهو يقتضي المعاوضة (**أو يمنعه**) أي يمنع من عليه الحق ربه (**حقه بدونه**) أي الإعطاء منه فلا يصح لأنه أكل لمال الغير بالباطل (**ولا**) يصح الصلح بأنواعه (**ممن لا يصح تبرعه كمكاتب و**) قن (**مأذون له**) في تجارة (**وولي**) نحو صغير وسفيه وناظر وقف لأنه تبرع وهم لا يملكونه (**إلا إن أنكر**) من عليه الحق (**ولا بينة**) لمدعيه فيصح لأن استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل أولى من الترك (**ويصح**) من ولي الصلح ويجوز له (**عما ادعى به على موليه**) من دين أو عين (**وبه بينة**) فيدفـع

البعض ويقع الإبراء أو الهبة في الباقي لأنه مصلحة فإن لم تكن بينة لم يصالح عنه . وظاهره ولو علمه الولي (**ولا يصح**) الصلح (**عن**) دين (**مؤجل ببعضه**) أي المؤجل (**حالا**) نصا ، لأن المحطوط عوض عن التعجيل ولا يجوز بيع الحلول والأجل (**إلا في**) مال (**كتابة**) إذا عجل مكاتب لسيده بعض كتابته عنها لأن الربا لا يجري بينهما في ذلك (**وإن وضع**) رب الدين (**بعض**) دين (**حال وأجل باقيه صح الوضع**) لأنه ليس في مقابلة تأجيل كما لو وضعه كله . و (**لا**) يصح (**التأجيل**) لأن الحال لا يتأجل ولأنه وعد ، والوعد لا يلزم الوفاء به كما يأتي ، وكذا لو صالح عن مائة صحاح بخمسين مكسرة فهو إبراء من الخمسين ووعد في الأخرى (**ولا يصح**) الصلح (**عن حق كدية خطأ**) أو شبه عمد أو عمد لا قود فيه كجائفة ومأمومة (**أو قيمة متلف غير مثلي**) كمعدود ومذروع (**بأكثر من حقه**) المصالح عنه (**من جنسه**) لأن الدية والقيمة ثبتت في الذمة بقدره فالزائد لا مقابل له فيكون حراماً ، لأنه من أكل المال بالباطل كالثابت عن قرض (**ويصح**) الصلح (**عن متلف مثلي**) كبر (**بأكثر من قيمته**) من أحد النقدين . ويصح الصلح عن حق كدية خطأ وقيمة متلف (**و**) عن مثلي (**بعرض قيمته أكثر**) من الدية أو قيمة المتلف والمثلي (**فيهما**) أي في المسألتين لأنه لا ربا بين العوض والمعوض عنه فصح ، كما لو باعه ما يساوي عشرة بدرهم (**ولو صالحه عن بيت**) ادعى عليه به و (**أقر**) له (**به على بعضه**) أي البيت (**أو**) على (**سكناه**) أي سكنى المدعى عليه البيت (مدة) معلومة كسنة كذا أو مجهولة كما عاش (**أو**) على (**بناء غرفة له**) أي المدعى عليه (**فوقه**) أي البيت لم يصح الصلح ، لأنه صالحه عن ملكه على ملكه أو على منفعة ملكه . فإن فعل على سبيل المصالحة معتقداً أنه وجب بالصلح رجع عليه بأجرة ما سكن أو أخذه من البيت لأنه أخذه بعقد فاسد . وإن بني فوق البيت غرفة أُجبر على نقضها . وإذا أجر السطح مدة مقامه بيده . وله أخذ آلته ، فإن صالحه عنها رب البيت برضاهما جاز ، وإن كانت آلة البناء والتراب من البيت فالغرفة لربه وعلى الباني أجرتها مبنية . وليس له نقضها إن أبراه رب البيت من ضمان ما يتلف بها وإن أسكنه أو أعطاه البعض غير معتقد وجوبه وكان متبعا ومتى شاء انتزعه منه (**أو ادعى**) مكلف (**رق مكلف أو**) ادعى (**زوجية مكلفة فأقرا**) أي المدعي رقه

والمدعي زوجيتها (**له**) أي المدعي الرق أو الزوجية (**بعوض منه**) أي المدعي (**لم يصح**) الصلح ولا الإقرار . لقوله عليه الصلاة والسلام : « الا صلحاً أحل حراماً » وهذا صلح أحل حراماً لأنه يثبت الرق على من ليس برقيق والزوجية على من لم ينكحها . ولو أراد الحر بيع نفسه أو المرأة بذل نفسها بعوض لم يجز (**وان بذلا**) أي المدعى عليه العبودية والمدعي عليها الزوجية (**مالا**) للمدعي (**صلحا عن دعواه**) صح لأن المدعي يأخذه عن دعواه الرق أو النكاح والدافع يقطع به الخصومة عن نفسه فجاز كعوض الخلع ، لكن يحرم على الآخذ إن علم كذب نفسه لأخذه بغير حق ، ولو ثبتت زوجيتها بعد لم تبن بأخذه العوض لأنه لم يصدر منه طلاق ولا خلع (**أو**) بذلت امرأة مالا (**لمبينها ليقر**) لها (**ببينونتها صح**) لأنه يجوز لها بذل المال ليبنها ويحرم عليه أخذه (**و**) من قال لغريمه (**أقر لي بديني وأعطيك**) منه مائة (**أو**) أقر لي بديني (**وخذ منه مائة**) مثلا (**ففعل**) أي أقر (**لزمه**) أي المقر ما أقر به لأنه لا عذر لمن أقر (**ولم يصح**) الصلح لوجوب الإقرار عليه بما عليه من الحق ، فلم يبح له العوض عما يجب عليه . (**النوع الثاني**) من قسمي الصلح على إقرار أن يصالح (**على غير جنسه**) بأن أقر له بعين أو دين ثم صالحه عنه بغير جنسه فهو معاوضة (**ويصح بلفظ الصلح**) كسائر المعاوضات بخلاف ما قبله ، لأن المعاوضة عن الشيء ببعضه محظورة (**فـ**) ـالصلح (**بنقد عن نقد**) بأن أقر له بدينار فصالحه عنه بعشرة دراهم مثلاً أو عكسه فهو (**صرف**) يعتبر فيه التقابض قبل التفرق (**و**) الصلح عن نقد بأن أقر له بدينار فصالحه عنه (**بعرض**) كثوب بيع (**أو**) صالحه (**عنه**) أي عن عرض أقر له به كفرس (**بنقد**) ذهب أو فضة بيع (**أو**) صالحه عن عرض كثوب بـ (**ـعرض**) بيع) يشترط له شروطه كالعلم به والقدرة على التسليم والتقابض بالمجلس إن جرى بينهما ربا نسيئة (**و**) الصلح عن نقد أو عرض مقر به (**بمنفعة كسكنى**) دار (**وخدمة**) قن (**معينين إجارة**) فيعتبر له شروطها . وتبطل بتلف الدار وموت القن كباقي الإجارات بخلاف ما لو باعهما أو أعتق العبد فللمصالح نفعه إلى انقضاء المدة وللمشتري الخيار إن لم يعلم . ولا يرجع العبد على سيده بشيء لأنه أعتقه مسلوب المنفعة ، وإن تلفا قبل استيفاء شيء من المنفعة رجع بما صولح عنه وانفسخت الإجارة وفي أثنائها تنفسخ فيما بقي فيرجع

بقسطه ، وإن ظهرت الدار مستحقة أو القن حراً أو مستحقاً فالصلح باطل لفساد العوض ورجع مدع فيما أقر له به وان ظهراً معيبين بما تنقص به المنفعة فله الرد وفسخ الصلح وأن صالحه بتزويج أمته صح بشرطه والمصالح به صداقها فإن فسخ نكاح قبل دخول بما يسقطه رجع زوج بما صالح عنه وإن طلقها ونحوه قبل دخول رجع بنصفه (و) الصلح (**عن دين**) ونحوه غير دين سلم (**يصح بغير جنسه مطلقاً**) أي بأقل منه أو أكثر أو مساويه و (**لا**) يصح صلح عن حق (**بجنسه**) كعن بر ببر (**أقل**) منه (**أو أكثر**) منه (**على سبيل المعاوضة**) لإفضائه إلى ربا الفضل فإن كان بأقل على وجه الإبراء والهبة صح لا بلفظ الصلح لما تقدم (و) الصلح عن دين (**بشيء في الذمة**) بأن صالحه عن دينار في ذمته باردب قمح أو نحوه في الذمة يصح و (**ويحرم التفرق قبل القبض**) لأنه يصير بيع دين بدين (**ولو صالح الورثة من وصي له**) من قبل مورثهم (**بخدمة**) رقيق من التركة (**أو**) بـ (**سكنى**) دار معينة (**لا أو**) بـ (**حمل أمة**) معينة (**بدراهم**) مثلاً (**مسماة جاز**) ذلك صلحاً لأنه اسقاط حق ، فصح في المجهول للحاجة (**لا بيعا**) لعدم العلم بالمبيع (**ومن صالح عن عيب في مبيعه بشيء**) من عين كدينار أو منفعة كسكنى داره شهراً صح ، وليس من الأرش في شيء و (**رجع**) بالمصالح (**به إن بان عدمه**) أي العيب كنفاخ بطن أمة ظنه حملاً ثم ظهر الحال لتبين عدم استحقاقه (**أو زال**) العيب (**سريعاً**) بلا كلفة ولا تعطيل نفع على مشتر كمزوجة بانت ومريض عوفي لحصول الجزء الفائت من المبيع بلا ضرر فكأنه لم يكن (**وترجع امرأة صالحت عنه**) أي عن عيب مبيعها (**بتزويجها**) وبان عدمه أو زال سريعاً (**بأرشه**) أي العيب لو كان أو لم يزل سريعاً لأنها رضت بالأرش مهراً لها . وكذا إن بان فساد البيع ، كقن خرج حراً أو مستحقاً وأن أقر له بزرع فصالحه عنه صح على الوجه الذي يصح بيعه وتقدم تفصيله (**ويصح الصلح عما**) أي مجهول لهما أو للمدين (**تعذر** علمه من دين) كمن بينهما معاملة أو حساب مضى عليه زمن طويل (**أو**) تعذر علمه من (**عين**) كقفيز حنطة وقفيز شعير اختلطا وطحنا (**بـ**) مال (**معلوم نقد**) أي حال (**ونسيئة**) لقوله عليه الصلاة والسلام لرجلين اختصما في مواريث درست بينهما « استهما وتواخيا الحق وليحلل أحدكما صاحبه » رواه أحمد وأبو داود لأنه اسقاط حق فصح في المجهول

للحاجة ولئلا يفضي إلى ضياع المال أو بقاء شغل الذمة ، إذ لا طريق الى التخلص إلا به . وسواء كان الجهل من الجهتين أو ممن هو عليه . فإن وقع الصلح بمجهول لم يصح . لأن تسليمه واجب والجهل به يمنعه (**فإن لم يتعذر**) علم المجهول كتركة باقية صالح الورثة الزوجة عن حصتها منها مع الجهل بها (**فكبراءة من مجهولٍ**) جزم به في التنقيح وقدمه في الفروع . قال في التلخيص وقد نزل أصحابنا الصلح عن المجهول المقر به بمعلوم منزلة الإبراء من المجهول فيصح على المشهور لقطع النزاع وظاهر كلامه الإنصاف أن الصحيح المنع لعدم الحاجة إليه ، ولأن الأعيان لا تقبل الإبراء . وقطع به في الإقناع . قال في الفروع وهو ظاهر نصوصه .

﴿ **القسم الثاني** ﴾ من قسمي الصلح في المال الصلح (**على إنكار بان يدعى**) شخص على آخر (**عينا أو ديناً فينكر**) المدعى عليه (**أو يسكت وهو**) أي المدعى عليه (**يجهله**) أي المدعى به (**ثم يصالحه على نقد أو نسيئة**) لأن المدعي ملجأ إلى التأخير بتأخير خصمه (**فيصح**) الصلح للخبر . لا يقال : هذا يحل حراماً لأنه لم يكن له أخذ شيء من مال المدعي عليه فحل بالصلح ، لأن هذا يوجد في الصلح بمعنى البيع ، فإنه يحل لكل منهما ما كان محرما عليه قبله . وكذا الصلح بمعنى الهبة أو الإبراء ، بل معنى يحل حراماً ما يتوصل به إلى تناول المحرم مع بقاء تحريمه ، كاسترقاق حر ، أو إحلال بضع محرم ، أو الصلح بخمر ونحوه (**ويكون**) الصلح على إنكار (**إبراء حقه**) أي المدعى عليه لأنه بذل العوض لدفع الخصومة عن نفسه لا في مقابلة حق ثبت عليه فـ (**ـلا شفعة فيه**) أي المصالح عنه إن كان شقصاً من عقار (**ولا يستحق**) مدعى عليه (**لعيب**) وجده في مصالح عنه (**شيئاً**) لأنه لم يبذل العوض في مقابلته لاعتقاده أنه ملكه قبل الصلح فلا معاوضة (**و**) يكون الصلح (**بيعا في حق مدع فله رده**) أي المصالح به عما ادعاه (**بعيب**) يجده فيه لأنه أخذه على أنه عوض ما إدعاه (**وفسخ الصلح**) أن وقع على عينه وإلا طالب ببدله (**ويثبت في**) شقص (**مشفوع**) صولح به (**الشفعة**) لأنه أخذه عوضاً عما ادعاه كما لو اشتراه به (**إلا إذا صالح**) المدعى **مدعى عليه** (**ببعض عين مدعى بها**) كمن ادعى نصف دار بيد آخر فأنكره وصالحه على ربعها

(**فهو**) أي المدعي (**فيه**) أي الصلح المذكور (**كالمنكر**) المدعى عليه ، فلا يؤخذ معه بشفعة ولا يستحق لعيب شيئاً لأنه يعتقد أنه أخذ بعض عين ماله مستر جعاله ممن هو عنده (**ومن علم بكذب نفسه**) من مدع ومدعى عليه (**فالصلح باطل في حقه**) أما المدعي فلأن الصلح مبني على دعواه الباطلة ، وأما المدعى عليه فلأنه مبني على جحده حق المدعي ليأكل ما ينتقصه بالباطل (**وما أخذ**) مدع عالم كذب نفسه مما صولح به أو مدعى عليه مما انتقصه من الحق بجحده (**فهو حرام**) لأنه أكل مال الغير بالباطل ، ولا يشهد له أن علم ظلمه نصا . وان صالح المنكر بشيء ثم أقام مدع بينة أن المنكر قبل الصلح بالملك لم تسمع ولو شهدت بأصل الملك ولم ينقض الصلح (**ومن قال**) لآخر (**صالحني عن الملك الذي تدعيه لم يكن مقرا به**) أي بالملك للمقول له لاحتمال إرادة صيانة نفسه عن التبذل وحضور مجلس الحكم بذلك (**وإن صالح أجنبي عن منكر لدين**) بإذنه أو بدونه صح لجواز قضائه عن غيره بإذنه وبغير إذنه لفعل علي وأبي قتادة وأقرهما عليه ﷺ وتقدم في الضمان (**أو**) صالح أجنبي عن منكر لـ (**عين بإذنه**) أي المنكر (**أو**) بـ (**دونه**) أي إذنه (**صح**) الصلح (**ولو لم يقل**) الأجنبي (**إنه**) أي المنكر (**وكله**) لأنه افتداء للمنكر من الخصومة وإبراء له من الدعوى (**ولا يرجع**) الأجنبي بشيء مما صالح به عن المنكر في المسألتين إن دفع (**بدون إذنه**) في الصلح أو الدفع لأنه أدى عنه ما لا يلزمه فكان متبرعا كما لو تصدق عنه فإن أذن المنكر للأجنبي في الصلح أو الأداء عنه رجع عليه إن نواه (**وإن صالح**) الأجنبي المدعي (**لنفسه ليكون الطلب له**) أي الأجنبي (**وقد أنكر**) الأجنبي (**المدعي**) أي صحة الدعوى لم يصح لأنه اشترى من المدعي ما لم يثبت له ولم تتوجه إليه خصومة يفتدي منها . أشبه ما لو اشترى منه ملك غيره (**أو أقر**) الأجنبي (**والمدعي**) به (**دين**) لم يصح ، لأنه بيع دين لغير من هو عليه (**أو هو**) أي المدعي به (**عين**) وأقر بها (**وعلم**) الأجنبي (**عجزه عن استنقاذها**) من مدعى عليه (**لم يصح**) الصلح لأنه بيع مغصوب لغير قادر على أخذه (**وإن ظن**) الأجنبي (**القدرة**) على استنقاذها صح لأنه اشترى من مالك ملكه القادر على أخذه في اعتقاده (**أو**) ظن (**عدمها**) أي القدرة (**ثم تبينت**) قدرته على استنقاذها (**صح**) الصلح لأن البيع تناول ما يمكن تسليمه فلم يؤثر ظن

عدمه (**ثم إن عجز**) الأجنبي بعد الصلح ظاناً القدرة على استنقاذها (**خير**) الأجنبي (**بين فسخ**) الصلح لأنه لم يسلم له المعقود عليه فكان له الرجوع إلى بلده (**و**) بين (**إمضاء**) الصلح لأن الحق له كخيار العيب . وإن قال الأجنبي للمدعي أنـا وكيل المدعى عليه في مصالحتك عن العين وهو مقر لك بها وإنما يجحدك في الظاهر ، فظاهر كلام الخرقي لا يصح الصلح . وقال القاضي يصح . ثم إن صدقه المدعى عليه ملك العين ورجع الأجنبي بما أدى عنه إن أذنه في دفعه وإن أنكر مدعى عليه الإذن فيه وإن أنكر الإذن فيه أي الدفع فقوله بيمينه وحكمه كمن ادى عن غيره ديناً بلا إذنه . وإن أنكر الوكالة فقوله مع يمينه ولا رجوع للأجنبي ولا يحكم له بملكها . ثم إن كان الأجنبي قد وكل في الشراء فقد ملكها المدعى عليه باطناً وإلا فلا ، لأن الشراء له بغير إذنه وإن قال الأجنبي للمدعي قد عرف المدعى عليه صحة دعواك ويسألك الصلح عنه ووكلني فيه فصالحه ، صح وكان الحكم كما ذكرنا ، لأنه هنا لم يمتنع من أدائه . قاله في المغني ملخصاً .

فصل في الصلح عما ليس بمال

(**ويصح صلـح مع إقـرار و**) مع (**إنـكار عن قود**) في نفس ودونهـا (**و**) عن (**سكنى**) دار ونحوها (**و**) عن (**عيب**) في عوض أو معرض قال في المجرد وإن لم يجز بيع ذلك لأنه لقطع الخصومة ، فيصح عن قود (**يفوق دية**) ولـو بلـغ ديات أو قيل الواجب أحد شيئين ، لما روي أن الحسن والحسين وسعيد بن العاص بذلوا للذي وجب له القصاص على هدبة بن خشرم سبع ديات فأبى أن يقبلها. ولأن المال غير منعين فلم يقع العوض في مقابلته (**و**) يصح الصلح عما تقدم (**بما يثبت مهراً**) في نكاح من نقد أو عرض قليل أو كثير (**حالاً ومؤجلاً**) لأنه يصح اسقاطه و (**لا**) يصح صلح (**بعوض عن خيار**) في بيع أو إجارة (**أو**) عن (**شفعة أو**) عن (**حد قذف**) لأنها لم تشرع لاستفادة مال بل الخيار للنظر في الأحظ والشفعة لإزالة ضرر الشركة، وحد القذف للزجر عن الوقوع في أعراض الناس (**ويسقط جميعها**) أي الخيار والشفعة وحد

القذف بالصلح لأنه رضي بتركها **(ولا)** يصح أن يصالح **(سارقاً أو شارباً ليطلقه)** ولا يرفعه للسلطان لأنه لا يصح أخذ العوض في مقابلتـه **(أو)** يصالـح **(شاهـداً ليكتـم شهادته)** لتحريم كتمانها إن صالحه على ألا يشهد عليه بحق لله أو لآدمي ، وكذا على أن لا يشهد عليه بالزور لأنه لا يقابل بعوض **(ومن صالح)** آخر **(عـن دار ونحوهـا)** ككتاب وحيوان بعوض **(فبان العوض مستحقاً)** لغير المصالح أو بان القن حراً **(رجع بها)** أي الدار ونحوها المصالح عنها إن بقيت وببدلها إن تلفت ان كان الصلح **(مع إقرار)** المدعي عليه لأنه بيع حقيقة وقد تبين فساده لفساد عوضه فرجع فيما كان له **(و)** رجع **(بالدعوى)** أي إلى دعواه قبل الصلح **(وفي الرعاية : أو قيمة المستحق)** المصالح به **(مع إنكار)** لتبين فساد الصلح بخروج المصالح به غير مال. أشبه ما لو صالـح بعصير فبان خمراً فيعود الأمر إلى ما كان عليه قبله . ووجه ما في الرعاية أن المدعي رضي بالعوض وانقطعت الخصومة ولم يسلم له فكان له قيمته ورد بأن الصلح لا أثر له لتبين فساده **(و)** رجع المصالح **(عن قود)** من نفس أو دونها بعوض وبان مستحقاً **(بقيمـة عوض)** مصالح به لتعذر تسليم ماجعل عوضاً عنه وكذا لو صالح عنه بقن فخرج حراً **(وإن علماه)** أيّ علم المتصالحان أن العوض مستحق أو حر حال الصلح **(فبالـدية)** يرجع ولي الجناية لحصول الرضا على ترك القصاص، فيسقط إلى الدية ، وكذا لو كان مجهولاً كدار وشجرة فتبطل التسمية وتجب الدية وإن صالح على عبد أو بعير ونحوه مطلق صح وله الوسط **(ويحرم أن يجري)** شخص **(في أرض غيره أو)** في **(سطحه)** أي الغير **(ماء)** ولو تضرر بتركه **(بلا إذنه)**أي رب الأرض أو السطـح لتضرره أو تضرر أرضه وكزرعها **(ويصح صلحه على ذلك)** أي اجراء مائة في أرض غيره أو سطحـه **(بعوض)** لأنه إما بيع أو اجارة **(فـ)**ـإن صالحه على اجراء مائة في أرضه أو سطحه **(مع بقاء ملكه)** أي رب المحل الذي يجري فيه الماء بأن تصالحا على اجرائه فيه وملكه بحاله فهو **(اجارة)** لأن المعقود عليه المنفعة **(وإلا)** بأن لم يتصالحا على اجرائه فيه مع بقاء ملكه**(فـ)**ـهو **(بيع)** لأن العوض في مقابلة المحل **(ويعتبر)** لصحة ذلك إذا وقع إجارة **(علم قدر الماء)** الذي يجريه لاختلاف ضرره بكثرته وقلته **(بساقيتـه)** أي الماء الـذي يخرج فيها إلى المحل الذي يجري فيه لانه لا يجري فيها أكثر من مائها **(و)** علم قدر **(ماء**

مطر برؤية ما) أي محل (**يزول عنه**) من سطح أو أرض (**أو**) بـ(**ـمساحته**) أي ذكر قدر طوله وعرضه ليعلم مبلغه (**وتقدير ما يجري فيه الماء**) من ذلك المحل. و (**لا**) يعتبر علم قدر (**عمقه**) لأنه إذا ملك عين الأرض أو نفعها كان له إلى التخوم فله النزول فيه ما شاء. وفي الاقناع يعتبران وقع اجارة (**ولا**) علم (**مدته**) أي الاجراء (**للحاجة**) إذ العقد على المنفعة في موضع الحاجة جائز (**كنحاح**) وفي القواعد : ليس بإجارة محضة بل هو شبيه بالبيع (**و لمستأجر ومستعير الصلح على ساقية محفورة**) في أرض استأجرها أو استعارها ليجري الغير ماءه فيها لدلالتها على رسم قديم ، فإن لم تكن محفورة لم يجز احداثها فيها و (**لا**) يجوز لمستأجر ومستعير الصلح (**على اجراء ماء مطر على سطح أو**) على (**أرض**) لأن السطح يتضرر بذلك ولم يؤذن له فيه والأرض يجعل لغير صاحبها رسماً فربما أدعى رب الماء الملك على صاحب الأرض (**و**) أرض (**موقوفة كمؤجرة**) في الصلح عن ذلك فيجوز على ساقية محفورة لا على احداث ساقية أو اجراء ماء مطر عليها : وفي المغنى. الأولى أنه يجوز له أي الموقوف عليه حفر الساقية لأن الأرض له وله التصرف فيها كيف شاء ما لم ينقل الملك فيها إلى غيره . فأخذ منه صاحب الفروع أن الباب والخوخة والكوة ونحوها لا يجوز في مؤجرة . وفي موقوفة الخلاف او يجوز قولاً واحداً . قال : وهو أولى . قال : وظاهره لا تعتبر المصلحة وإذن الحاكم بل عدم الضرر (**وإن صالحه على سقي أرضه**) أي زيد مثلاً (**من نهره**) أي عمرو مثلاً (**أو**) من (**عينه**) أو بئره المعين (**مدة ولو**) كانت مدة السقي (**معينة لم يصح**) الصلح بعوض لعدم ملك الماء. وإن صالحه على ثلث النهر أو العين ونحوه صح والماء تبع للقرار (**ويصح شراء ممر في دار**) ونحوها من مالكه (**و**) شراء (**موضع بحائط يفتح باباو**) شراء (**بقعة تحفر بئراً**) لأنها منفعة مباحة فجاز بيعها كالأعيان (**و**) يصح شراء (**علو بيت ولو لم يبن**) البيت (**إذا وصف**) البيت ليعلم (**ليبني**) عليه (**أو**) لـ(**ـيضع عليه**) أي العلو (**بنياناً أو**) يضع عليه (**خشباً موصوفين**) أي البنيان والخشب لانه ملك للبائع فجاز له بيعه كالقرار (**ومع زواله**) أي ما على العلو من بنيان أو خشب (**وله**) أي لرب البناء أو الخشب (**الرجوع**) على رب سفل (**بـ**)أجرة (**مدته**) أي مدة زواله عنه . وقيده في المغنى بما إذا كان في مدة الاجارة وكان سقوطها لا يعود فمفهومه انه لا رجوع في

مسئلة البيع والصلح على التأييد ولا فيما إذا كان سقوطاً يمكن عوده وهو واضح (**و**) له (**اعادته مطلقاً**) أي سواء زال لسقوطه أو سقوط ما تحته أو لهدمه له أو غيره لأنه استحق ابقاءه بعوض (**و**) له (**الصلح على عدمها**) أي الإعادة لأنه إذا جاز بيعه منه جاز صلحه عنه (**كـ**)ـما له الصلح (**على زواله**) أي رفع ما على العلو من بنيان أو خشب سواء صالحه عنه بمثل العوض المصالح به على وضعه أو أقل أو أكثر لانه عوض عن المنفعة المستحقة له فصح بما اتفقا عليه . وكذا لو كان له مسيل ماء في أرض غيره أو ميزاب ونحوه فصالح رب الأرض مستحقه ليزيله عنه بعوض جاز (**و**) له (**فعله**) أي ما تقدم من الممر وفتح الباب بالحائط وحفر البقعة بالأرض بئراً ووضع البناء والخشب على علو غيره (**صلحاً أبداً**) لأنه يجوز بيعه واجارته فجاز الاعتياض عنه بالصلح (**أو**) فعله (**اجارة مدة معينة**) لأنه نفع مباح مقصود (**وإذا مضت بقي . وله**) أي مالك العلو (**أجرة المثل**) ولا يطالب بإزالة بنائه وخشبه لأنه العرف فيه ، لأنه يعلم أنها لا تستأجر كذلك إلا للتأييد ، ومع التساكت له أجرة المثل ، ذكر معناه ابن عقيل في الفنون.

قلت : وعلى قياسه الحكورة المعروفة .

فصل في حكم الجوار

بكسر الجيم مصدر جاور وأصله الملازمة ومنه قيل للمعتكف مجاور لملازمة الجار جاره في المسكن . وفي الحديث «ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه» (**إذا حصل في هوائه**)أي الانسان أو على جداره(**أو**) في (**أرضه**)التي يملكها أو بعضها أو يملك نفعها أو بعضه (**غصن شجر غيره أو عرقه**) أي حصل في هوائه غصن شجر غيره أو حصل في أرضه عرق شجر غيره (**لزمه**) أي رب الغصن والعرق (**إزالته**) برده إلى ناحية أخرى أو قطعه سواء أثر ضرراً أو لا ليخلي ملكه الواجب إخلاؤه والهواء تابع للقرار (**وضمن**) رب غصن أو عرق (**ما تلف به بعد طلب**) بإزالته لصيرورته معتدياً بإبقائه وبناه في المغنى على مسئلة ما إذا مال حائطه فلم يهدمه حتى أتلف شيئاً فعليه لاضمان عليه مطلقاً كما صححه في الانصاف لأنه ليس من فعله (**فإن أبي**) رب غصن

أو عرق إزالته (**فله**) أي رب الهواء أو الأرض (**قطعه**) أي الغصن أو العرق ان لم يزل إلا به بلا حاكم ولا غرم لأنه لا يلزمه إقرار مال غيره في ملكه بلا رضاه ولا يجبر ربه على إزالته لأنه ليس من فعله و (**لا**) يصح (**صلحه**) أي رب الغصن أو العرق على ذلك بعوض (**ولا**) صلح (**من مال حائطه أو زلق خشبه إلى ملك غيره عن ذلك**) أي ابقائه كذلك (**بعوض**) لأن شغله لملك الآخر لا ينضبط (**فإن اتفقا**) أي رب الغصن والهواء أو الأرض والعرق على (**ان الثمرة له أو**) على ان الثمرة (**بينهما جاز**) لأنه أصلح من القطع (**ولم يلزم**) الصلح لأنه يؤدي إلى ضرر رب الشجر لتأبيد استحقاق الثمرة عليه أو مالك الهواء ، أو الأرض لتأبيد بقاء الغصن أو العرق في ملكه فلكل منهما فسخه .

فإن مضت مدة ثم امتنع رب الشجرة من دفع ما صالح به من الثمرة فعليه أجرة المثل (**وحرم اخراج دكان**) بضم الدال (**و**) اخراج (**دكة**) بفتحها قال في القاموس والدكة بالفتح والدكان بالضم بناء يسطح أعلاه للمقعد وفي موضع آخر الدكان كرمان الحانوت (**بـ**) طريق (**نافذ**) سواء أضر بالمارة أو لا لأنه ان لم يضر حالاً فقد يضر مآلا وسواء إذن فيه الإمام أولا لأنه ليس له أن يأذن فيما ليس فيه مصلحة لا سيما مع احتمال أن يضر (**فيضمن**) مخرج دكان أو دكة (**ما تلف به**) لتعديه (**وكذا جناح و**) هو الروشن على أطراف خشب أو حجر مدفونة في الحائط و (**ساباط**) وهو المستوفي للطريق على جدارين (**وميزاب**) فيحرم اخراجها بنافذ (**إلا بإذن إمام أو نائبه**) لأنه نائب المسلمين فإذنه كاذنهم ، ولحديث أحمد « أن عمر اجتاز على دار العباس وقد نصب ميزابا إلى الطريق فقلعه فقال تقلعه وقد نصبه رسول الله ﷺ بيده فقال والله لا تنصبه إلا على ظهري فانحنى حتى صعد على ظهره فنصبه » ولجريان العادة به (**بلا ضرر بأن يمكن عبور محمل**) من تحته وإلا لم يجز وضعه ولا إذنه فيه فإن كان الطريق منخفضاً وقت وضعه ثم ارتفع لطول الزمن فحصل به ضرر وجبت إزالته ذكر الشيخ تقي الدين (**ويحرم ذلك**) أي إخراج دكان ودكة وجناح وساباط وميزاب (**في ملك غيره أو هوائه**) أي الغير (**أو**) في (**درب غير نافذ**) أ (**وفتح باب في ظهر دار فيه**) أي الدرب غير النافذ (**لإستطراق إلا بإذن مالكه**) إن كان في ملك غيره (**أو**) إلا بإذن (**أهله**) أي الدرب غير النافذان فعل فيه لأن الدرب ملكهم فلم يجز التصرف فيه إلا بإذنهم (**ويجوز**) فتح باب

في ظهر دار في درب غير نافذ بلا إذن أهله (**لغير استطراق**) كلضوء وهواء لأن الحق لأهله في الاستطراق ولم يزاحمهم فيه ولأن غايته التصرف في ملك نفسه برفع بعض حائطه (**و**) يجوز فتح ذلك ولو لإستطراق (**في**) زقاق (**نافذ**) لأنه ارتفاق بمالا يتعين له مالك ولا إضرار فيه على المارين (**و**) يجوز (**صلح عن ذلك**) أي عن اخراج دكأن ودكة بملك غيره وجناح وساباط وميزان بهواء غيره والاستطراق في درب غير نافذ (**بعوض**) لأنه حق لمالكه الخاص ولأهل الدرب فجاز أخذ العوض عنه كسائر الحقوق ومحله في الجناح ونحوه أن علم مقدار خروجه وعلوه (**و**) يجوز (**نقل باب في**) درب (**غير نافذ**) من آخره (**إلى أوله**) لتركه بعض حقه في الاستطراق فلم يمنع منه (**بلا ضرر**) فإن كان فيه ضرر منع منه (**كـ**)أن فتحه في (**مقابلة باب غيره ونحوه**) كفتحه عالياً يصعد إليه بسلم يشرف منه على دارجاره و (**لا**) يجوز نقل الباب بدرب غير نافذ من أوله (**إلى داخل**) منه نصاً (**إن لم يأذن من فوقه**) أي الداخل عنه لتعديه إلى موضع لا استطراق له فيه (**و**) ان أذن من فوقه جاز ، و (**يكون اعارة**) لازمة فلا رجوع للآذن بعد فتح الداخل وسد الأول كاذنه في نحو بناء على جداره لأنه اضرار بالمستعير . ذكر معناه في شرحه . فإن سد المالك بابه الدخل ، ثم أراد فتحه لم يملكه إلا بإذن ثان (**ومن خرق بين دارين له**) أي الخارق (**متلاصقين**) من ظهرهما (**باباهما في دربين مشتركين**) أي باب كل واحدة منهما في درب غير نافذ (**واستطرق**) بالخرق (**إلى كل**) من الدارين (**من الأخرى جاز**) لأنه إنما استطرق من كل درب إلى داره التي فيه فلا يمنع من الاستطراق منها إلى موضع آخر ، كدار واحدة لها بابان يدخل من أحدهما ويخرج من الآخر (**وحرم**) على مالك (**أن يحدث بملكه ما يضر بجاره كحمام**) يتأذى جاره بدخانه أو يتضرر حائطه بمائه ومثله مطبخ سكر (**وكنيف**) يتأذى جاره بريحه أو يصل إلى بئره (**ورحى**) يهتز بها حيطانه (**وتنور**) يتعدى دخانه إليه ودكان حدادة وقصارة يتأذى بدقة بهز الحيطان لحديث «لا ضرر ولا ضرار» بجاره (**وله**) أي الجار (**منعه ان فعل**) ذلك (**كابتداء أحيائه**) أي كما له منعه من ابتداء أحياء ما بجواره لتعلق مصالحه به (**و كـ**)ما له منعه من (**دق وسقي يتعدى**) إليه للخبر وله تعلية داره ولو أفضى إلى سد الفضاء عن جاره قاله الشيخ تقي الدين (**بخلاف طبخ وخبز فيه**) أي ملكه فلا يمنع منه لدعاء الحاجة إليه

وضرره يسير لا سيما بالقرى. وإن ادعى فساد بئره بكنيف جاره أو بالوعته اختبر بالنفط يلقي فيهما فإن ظهر طعمه أو ريحه بالماء نقلتا إن لم يمكن اصلاحهما (**ومن له حق ماء يجري على سطح جاره لم يجز لجارة تعليه سطحه ليمنع الماء**) أن يجري على سطحه لما فيه من إبطال حق جاره (أو) أن يعليه (لـ)كي (**يكثر ضرره**) أي صاحب الحق باجرائه على ما علاه للمضارة به (**ويحرم تصرف في جدار جار أو**) في جدار (**مشترك**) بين المتصرف وغيره (**بفتح روزنة**) وهي الكوة بفتح الكاف وضمها أي الخرق في الحائط (أو) بفتح (**طاق أو**) بـ(**ضرب وتد**) ولو لسترة (**ونحوه**) كجعل رف فيه (**إلا بإذن**) مالكه أو شريكه كالبناء عليه (**وكذا**) يحرم (**وضع خشب**) على جدار دار أو مشترك (**إلا أن لا يمكن تسقيف إلا به**) فيجوز (**بلا ضرر**) نصاً (**ويجبر**) رب الجدار أو الشريك فيه على تمكينه منه (**ان أبى**) لحديث أبي هريرة مرفوعاً « لا يمنعن جار جاره أن يضع خشبه على جداره ، ثم يقول أبو هريرة : مالي أراكم عنها معرضين ؟ والله لأرمين بها بين أكتافكم » متفق عليه . ولأنه انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضره . أشبه الاستناد إليه ولا فرق بين البالغ واليتيم والمجنون والعاقل . ولم يجز لرب الحائط أخذ عوض عنه إذن لأنه يأخذ عوض ما يجب عليه بذله ذكره في المبدع (**وجدار مسجد كـ**)جدار (**دار**) نصاً لأنه إذا جاز في ملك الآدمي مع شحه وضيقه فحق الله أولى . والفرق بين فتح الباب والطاق وبين وضع الخشب : أن الخشب يمسك الحائط والطاق والباب يضعفه ووضع الخشب تدعو الحاجة إليه بخلاف غيره. ولرب الحائط هدمه لغرض صحيح . ومتى زال الخشب بسقوطه أو سقوط الحائط ثم أعيد فله اعادته ان بقي المجوز لوضعه . وان خيف سقوط الحائط باستمراره عليه لزمه إزالته . وان استغنى رب الخشب عن إبقائه عليه لم تلزمه إزالته ، لأن فيه ضرراً بصاحبه ولا ضرر على صاحب الحائط . وليس لربه هدمه بلا حاجة ، ولا إجارته أو اعارته على وجه يمنع المستحق من وضع خشبه. ومن وجد بناءه أو خشبه على حائط جاره أو مشتركاً ولم يعلم سببه وزال فله إعادته لأن الظاهر وضعه بحق ، وكذا مسيل مائه في أرض غيره أو مجرى ماء بسطحه على سطح غيره ونحوه وإذا اختلفا في أنه بحق أو عدوان فقول صاحبه عملاً بالظاهر (**وله**) أي الانسان (**أن يستند**) إلى حائط غيره (و) أن (**يسند قماشه وجلوسه في ظله**)

بلا إذنه لمشقة التحرز منه وعدم الضرر فيه (**و**) يجوز (**نظره**) أي الأنسـان (**في ضوء سراج غيره**) بلا إذنه نصاً لما تقدم (**وان طلب شريك في حائط**) انهدم طلق أو وقف (**أو**) في (**سقف انهدم**) مشاعاً بينهما أو بين سفل احدهما وعلو الآخر (**شريكه**) فيه ببناء معه أي الطالب (**أجبر**) المطلوب على البناء معه نصاً (**كـ**)ـما يجبر على (**نقضه**) معه (**عند خوف سقوط**) الحائط أو السقف دفعاً لضرره . لحـديث «لا ضرر ولا ضرار» وكون الملك لا حرمة له في نفسه توجب الانفاق عليه مسلم لكن حرمة الشريك الذي يتضرر بترك البناء توجب ذلك (**فإن أبى**) شريك البناء مع شريكه وأجبره عليه حاكم وأصر (**أخذ حاكم**) ترافعا إليه (**من ماله**) أي الممتنع النقد وأنفق بقدر حصته (**أو باع**) الحاكم (**عرضه**) أي الممتنع إن لم يكن له نقد (**وأنفق**) من ثمنه مع شريكه بالمحاصة لقيامه مقام الممتنع (**فإن تعذر**) ذلك على الحاكم لنحو تغييب مالـه (**اقتـرض عليه**) الحاكم ليؤدي ما عليه كنفقة نحو زوجته (**وإن بناه**) شريك (**بإذن شريكه**) أو بإذن (**حاكم أو**) بدون اذنهما (**ليرجع**) على شريكه وبناه (**شركة رجع**) لرجوعه على المنفق عنه فقد قام عنه بواجب (**و**) إن بناه شريكه (**لنفسـه بآلتـه**) أي المنهـدم (**فـ**)ـالمبنـي (**شركة**) بينهما كما كان ، لأن الباني إنما أنفق على التأليف وهو أثر لا عين يملكها وليس له أن يمنع شريكه من الإنتفاع به قبل أخذ نصف نفقة تأليفه ، كما أنه ليس له نقضه (**و**) إن بناه لنفسه (**بغيرها**) أي غير آلة المنهدم (**فـ**)ـالبناء (**له**) أي الباني خاصة (**وله**) أي الباني (**نقضه**) لأنه ملكه (**لا إن دفع**) له (**شريكه نصف قيمته**) فلا يملك نقضه لأنه يجبر على البناء فأجبر على الإبقاء . وليس لغير الباني نقضه ولا إجبار الباني على نقضه لأنه إذا لم يملك منعه من بنائه فأولى أن لا يملك إجباره على نقضه وإن لم يرد الانتفاع به وطالبه الباني بالغرامةأو القيمةلم يلزمه إلا إن أذن وإن كان له رسم الانتفاع ووضع خشب وقال إما أن تأخذ مني نصف قيمته لأنتفع به أو تقلعه لنعيد البناء بيننا لزمه اجابته لأنه لا يملك ابطال رسومه وانتفاعه (**وكذا ان احتاج لعمارة نهر أو بئر أو دولاب أو ناعورة أو قناة مشتركة**) بين أثنين فأكثر فيجبر الشريك على العمارة إن امتنع وفي النفقة ما سبق تفصيله (**ولا يمنع شريك من عمارة**) تلك الحائط (**فإن فعل**) أي عمر فيها (**فالماء**) بين الشركاء (**على الشركة**) كما كان ، وليس للمعمر منعه ممن لم يعمر، لأن

القرار لهم والماء ينبع منه ، وإنما أثر أحدهما في نقل الطين منه ونحوه ، وليس له فيه عين مال ، أشبه الحائط إذا عمره بآلته ، وفي الرجوع بالنفقة ما سبق من التفصيل **(وإن بنيا ما بينهما نصفين)** من حائط أو غيره **(والنفقة)** بينهما **(كذلك)** أي نصفين **(على أن لأحدهما أكثر)** مما للآخر بأن شرطا لأحدهما الثلثين وللآخر الثلث مثلاً، لم يصح لأنه صالح على بعض ملكه ببعضه . أشبه ما لو أقر له بدار فصالحه بسكناها **(أو)** بنياه على **(أن كلا منهما يحمله ما احتاج)** إليه **(لم يصح ، ولو وصفا الحمل)** لأنه لا ينضبط **(وإن عجز قوم عن عمارة قناتهم أو نحوها)** كنهرهم **(فأعطوها لمن يعمرها ويكون منها جزء معلوم)** كنصف أو ربع **(صح)** وكذا إن لم يعجزوا على ما يأتي في الإجارة كدفع رقيق لمن يربيه بجزء معلوم منه وغزل لمن ينسجه كذلك **(ومن له علو)** من طبقتين والسفل لآخر **(أو)** له **(طبقة ثالثة)** وما تحتها لغيره فانهدم السفل في الأولى أو السفل أو الوسط أوهما في الثانية **(لم يشارك)** رب العلو **(في)** النفقة على **(بناء ما انهدم تحته)** من سفل أو وسط ، لأن الحيطان إنما تبنى لمنع النظر والوصول إلى الساكن . وهذا يختص به من تحته دون رب العلو **(وأجبر عليه)** أي على بنائه **(مالكه)** أي المنهدم تحت ليتمكن رب العلو من انتفاعه به **(ويلزم الأعلى)** جعل **(سترة تمنع مشارفة الاسفل)** لحديث« لا ضرر ولا ضرار » إذ الاشراف على الجار اضرار به لكشفه جاره واطلاعه على حرمه **(فإن استويا)** فلم يكن أحد الجارين أعلى من الآخر **(أشتركا)** في السترة ، لأنه لا أولوية لاحدهما على الآخر فان أمتنع أحدهما من ذلك أجبر لأنه حق عليه فأجبر عليه كسائر الحقوق ، وليس له الصعود على سطحه قبل بناء سترة حيث كان يشرف على جاره ، ولا يلزمه سد طاقة إذا لم يشرف منه على جاره . ولا يجبر ممتنع من بناء حائط بين ملكيهما ، ويبني الطالب في ملكه إن شاء **(ومن هدم بناء له)** أي الهادم **(فيه جزء)** وان قل **(إن خيف سقوطه)** حال هدمه **(فلا شيء عليه)** لشريكه لوجوب هدمه إذن **(وإلا)** يخف سقوطه **(لزمه إعادته)** كما كان ، لتعديه على حصة شريكه، ولا يمكن الخروج من عهدة ذلك إلا باعادة جمعيه. وقياس المذهب يلزمه أرش نقصه بالنقص .

كتاب الحجر

للفلس وغيره . وهو بفتح الحاء وكسرها لغة التضييق والمنع . ومنه سمي الحرم حجراً لقوله تعالى : ﴿ **ويقولون حجراً محجوراً** ﴾ لأنه ممنوع منه وسمي العقل حجراً لقوله تعالى : ﴿ **هل في ذلك قسم لذي حجر** ﴾ لأنه يمنع صاحبه من تعاطي ما يقبح وتضر عاقبته . وشرعا (**منع مالك من تصرفه في ماله**) سواء كان المنع من قبل الشرع ، كالصغير والمجنون والسفيه ، أو الحاكم كمنعه المشتري من التصرف في ماله حتى يقضي الثمن الحالّ على ما تقدم (و) الحجر (**لفلس : منع حاكم من عليه دين حالّ يعجز عنه من تصرفه في ماله الموجود**) **حال الحجر والمتجدد بعده** بإرث أو هبة أو غيرهما (**مدة الحجر**) أي إلى وفاء دينه أو حكمه بفكه . فلا حجر على مكلف رشيد لا دين عليه ولا على من دينه مؤجل ويأتي ، ولا على قادر على الوفاء ولا من التصرف في ذمته (**والمفلس**) لغة (**من لا مال**) أي نقد (**له ولا ما يدفع فه حاجته**) فهو المعدم ، سمي بذلك لأنه لا مال له إلا الفلوس وهي أدنى أنواع المال (و) المفلس (**عند الفقهاء ، من دينه أكثر من ماله**) سمي مفلساً وإن كان ذا مال لاستحقاق ماله الصرف في جهة دينه ، فكأنه معدوم ، أو لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه ، أو لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به كالفلوس (**والحجر**) الذي هو منع الإنسان من التصرف في ماله (**على ضربين**) أحدهما الحجر (**لحق الغير**) أي غير المحجور عليه

كالحجر (**على مفلس**) لحق الغرماء (و) على (**راهن**) لحق المرتهن بالرهن بعد لزومه (و) على (**مريض**) مرض موت مخوفا فيما زاد على الثلث لحق الورثة (و) على (**قن**

ومكاتب) لحق سيده (و) على (**مرتد**) لحق المسلمين لأن تركته فيء يمنع من التصرف في ماله لئلا يفوته عليهم (و) (**مشتر**) في شقص مشفوع اشتراه (**بعد طلب شفيع**) له على القول بأنه لا يملكه بالطلب لحق الشفيع (**أو**) بعد (**تسليمه**) أي تسليم البائع المشتري (**المبيع**) بثمن حال إذا امتنع المشتري من أداء الثمن (**وماله بالبلد أو**) بمكان (**قريب منه**) فيحجر على مشتر في كل ماله حتى يوفيه لحق البائع وتقدم . الضرب (**الثاني**)الحجر على الشخص (**لحظ نفسه كـ**) ـالحجر (**على صغير وسفيه ومجنون**) لأن مصلحته عائدة إليهم ، والحجر عليهم عام في أموالهم وذممهم (**ولا يطالب**) مدين بدين لم يحل (**ولا يحجر**) عليه (**بدين لم يحل**) لأنه لا يلزمه أداؤه قبل حلوله (**ولغريم من**) أي مدين ، وظاهره ولو ضامناً (**أراد سفراً**) أطلقه الأكثر وقيده الموفق والشارح وجماعة بالطويل . قال في الإنصاف : ولعله أولى ، وجزم به في الإقناع (**سوى**) سفر (**جهاد متعين**) لاستنفار الإمام له ونحوه فلا يمنع من السفر له (**ولو**) كان السفر (**غير مخوف أو**) كان الدين (**لا يحل**) أجله (**قبل مدته**) أي السفر (**وليس بدينه**) أي الغريم الذي يريد مدينه السفر (**رهن يحرز**) الدين أي يفي به (**أو**) ليس به (**كفيل مليء**) قادر بالدين (**منعه**) مبتدأ خبره : ولغريم المتقدم ، أي لرب الدين منع مدينه من السفر (**حتى يوثقه بأحدهما**) أي برهن يحرز أو كفيل مليء لما فيه من الضرر عليه بتأخير حقه بسفره وقدومه عند محله غير متيقن ولا ظاهر . وعلم منه أنه لو كان به رهن لا يحرزه أو كفيل غير مليء له منعه أيضاً حتى يتوثق بالباقي ، وإن أراد غريم مدين وضامنه السفر معا فله منعهما أيهما شاء حتى يوثق كما سبق. و (**لا**)يملك رب دين (**تحليله**) أي المدين (**إن أحرم**) ولو بنفل لوجوب إتمامه . قال الشيخ تقي الدين : له منع عاجز حتى يقيم كفيلاً ببدنه ، أي لأنه قد تحصل له ميسرة ولا يتمكن من مطالبته لغيبته عن بلده فيطلبه من الكفيل (**ويجب وفاء**) دين (**حال فوراً على**) مدين (**قادر بطلب ربه**) لحديث « مطل الغني ظلم » وبالطلب يتحقق المطل (**فلا يترخص من سافر قبله**) أي الوفاء بعد الطلب لأنه عاص بسفره (**ويمهل**) مدين (**بقدر ذلك**) أي ما يتمكن به من الوفاء بأن طولب بمسجد أو سوق وماله بداره أو حانوته أو

بلد آخر **فيمهل بقدر ما يحضره فيه** (**ويحتاط**) رب دين (**إن خيف هروبه**) أي المدين (**بملازمته**) إلى وفائه (**أو**) **يحتاط** (**بكفيل**) مليء (**أو ترسم**) عليه جمعاً بين الحقين (**وكذا لو طلب تمكينه منه**) أي من الإيفاء (**محبوس**) فيمكن منه ويحتاط إن خيف هروبه كما تقدم (**أو**) أي وكذا لو (**توكل**) إنسان (**فيه**) أي في وفاء حق وطلب الإمهال لاحضار الحق فيمكن منه كالموكل (**وإن مطله**) أي مطل المدين رب الدين (**حتى شكاه**) رب الدين (**وجب على حاكم**) ثبت لديه (**أمره بوفائه بطلب غريمه**) إن علم قدرته عليه أو جهل حاله لتعينه عليه (**ولم يحجر عليه**) لعدم الحاجة إليه . ويقضي دينه بمال فيه شبهة نصاً لأنه لا تتقى شبهة بترك واجب (**وما غرم**) رب دين (**بسببه**) أي سبب مطل مدين أحوج رب الدين إلى شكواه (**فعلى مماطل**) لتسببه في غرمه . أشبه ما لو تعدى على مال لحمله أجرة وحمله لبلد أخرى وغاب ثم غرم مالكه أجرة حمله لعوده إلى محله الأول فإنه يرجع به على من تعدى بنقله (**وإن تغيب مضمون**) أطلقه الشيخ تقي الدين في موضع ، وقيده في آخر بقادر على الوفاء (**فغرم ضامن بسببه أو**) غرم (**شخص لكذب عليه عند ولي الأمر رجع**) الغارم (**به**) أي بما غرمه (**على مضمون وكاذب**) لتسببه . قال في شرحه : ولعل المراد إن ضمنه بإذنه وإلا فلا فعل له في ذلك ولا تسبب (**وإن أهمل شريك بناء حائط بستان**) بينه وبين آخر فأكثر وقد (**اتفقا**) أي الشريكان (**عليه**) أي البناء وبنى شريكه (**فما تلف من ثمرته**) أي البستان (**بسبب ذلك**) الإهمال (**ضمن**) مهمل (**حصة شريكه منه**) أي التالف لحصول تلفه بسبب تفريطه (**ولو أحضر مدعي**) عليه مدعي (**به**) لحمله مؤنة لتقع الدعوى على عينه (**ولم يثبت لمدع لزمه**) أي المدعي (**مؤنة إحضاره ورده**) إلى محله لأنه ألجأه إلى ذلك . فيؤخذ من هذه المسائل الرجوع بالغرم على من تسبب فيه ظلما (**فإن أبى**) مدين وفاء ما عليه بعد أمر الحاكم له يطلب ربه (**حبسه**) لحديث عمرو بن الشريد عن أبيه مرفوعا « ليُّ الواجد ظلم يحُل عرضه وعقوبته » رواه أحمد وأبو داود وغيرهما قال أحمد قال وكيع عرضه شكواه وعقوبته حبسه . وفي المغني : إذا امتنع الموسر من قضاء الدين فلغريمه ملازمته ومطالبته والإغلاظ عليه بالقول ، فيقول : يا ظالم يا معتدي ونحوه للخبر . وحديث « إن لصاحب الحق مقالاً » انتهى . وظاهره أنه

يحبس حيث توجه حبسه ، ولو أجيراً خاصاً أو امرأة متزوجة (**وليس له**) أي الحاكم (**إخراجه**) أي المدين من الحبس (**حتى يتبين**) له (**أمره**) لأن حبسه حكم فلم يكن له رفعه بغير رضا المحكوم له . وأول من حبس على الدين شريح وكان الخصمان يتلازمان (**وتجلب تخليته**) أي المحبوس (**إن بان**) المدين (**معسراً**) رضي غريمه أو لا ، فيخرجه منه . لقوله تعالى : ﴿ **وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة** ﴾ وفي إنظار المعسر فضل عظيم لحديث بريرة مرفوعا « **من أنظر معسراً فله بكل يوم مثله - أي الدين - صدقة قبل أن يحل الدين ، فإذا حل الدين فانظره فله بكل يوم مثلاه صدقة** » رواه أحمد بإسناد جيد (**أو**) حتى (**يبرئه**) رب الدين منه أو من الحبس بأن يقول للحاكم : خل عنه لأن الحق له (**أو**) حتى (**يوفيه**) المدين ما حبس عليه لانتهاء غاية الحق بأدائه (**فإن أبى**) محبوس موسر دفع ما عليه (**عزره**) حاكم (**ويكرر**) حبسه وتعزيزه حتى يقضيه كالقول فيمن أسلم على أكثر من أربع (**ولا يزاد كل يوم على أكثر التعزير**) أي العشر ضربات (**فإن أصر**) على عدم القضاء مع ما سبق (**باع**) حاكم (**ماله وقضاه**) نقل حنبل إذا تقاعد بحقوق الناس يباع عليه ويقضى ، أي لقيام الحاكم مقام الممتنع (**وتحرم مطالبة ذي عسرة بما عجز عنه وملازمته والحجر عليه**) لقوله تعالى : ﴿ **وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة** ﴾ ولقوله ﷺ لغرماء الذي كثر دينه : « خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك » (**فإن ادعاها**) المدين أي العسرة ولم يصدقه رب الدين (**ودينه عن عوض كثمن**) مبيع (و) بدل (**قرض**) حبس (**أو عرف له مال سابق والغالب بقاؤه**) حبس . ولو كان دينه عن غير عوض (**أو**) كان دينه (**عن غير عوض**) مالي كعوض خلع وصداق وضمان (و) كان المدين (**أقر أنه مليء حبس**) لأن الأصل بقاء المال ومؤاخذة له بإقراره (**إلا أن يقيم**) مدين (**بينة به**) أي بإعساره (**ويعتبر فيها**) أي البينة الشاهدة بإعساره (**أن تخبر باطن حاله**) لأن الإعسار من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها في الغالب إلا المخالط له . وهذه الشهادة وإن كانت تتضمن النفي فهي تثبت حالة تظهر وتقف عليها المشاهدة بخلاف ما لو شهدت أنه لا حق له فإنه مما لا يوقف عليه (**ولا يحلف**) المدين (**معها**) أي مع البينة الشاهدة بإعساره لما فيه من تكذيب البينة (**أو**) إلا أن (**يدعي تلفا**) لما له (**ونحوه**) أي التلف كنفاد ماله في نفقة أو غيرها

(**ويقيم بينةِ به**) أي بالتلف ونحوه . ولا يُعتبر فيها أن تخبر باطن حاله . لأن التلف والنفاد يطلع عليه من خبر باطن حاله وغيره (**ويحلف**) المدين (**معها**) أي البينة الشاهدة بتلف ماله ونحوه إن طلب رب الحق يمينه لأن اليمين على أمر محتمل غير ما شهدت به البينة (**ويكفي في الحالين أن تشهد بالتلف أو الإعسار**) يعني يكفي في الإعسار أن تشهد به وفي التلف أن تشهد به فلا يعتبر الجمع بينهما (**وتسمع**) بينة الإعسار أو التلف ونحوه (**قبل حبس كـ**)ـما تسمع (**بعده**) أي الحبس ولو بيوم . لأن كل بينة جاز سماعها بعد مدة جازه سماعها في الحال . وإن سأل مدع حاكماً تفتيش مدين مدعياً أن المال معه لزمه إجابته ذكر في الإقناع (**أو**) إلا أن (**يسأل**) مدين (**سؤال مدع**) عن حاله (**ويصدقه**) مدع على عسرته (**فلا**) يحبس في المسائل الثلاث . وهي ما إذا أقام بينة بعسرته أو تلف ماله ونحو أو صدقه مدع على ذلك (**وإن أنكر**) مدع عسرته (**وأقام بينة بقدرته**) أي المدين على الوفاء ليسقط عنه اليمين حبس (**أو حلف**) مدع (**بحسب جوابه**) للمدين كسائر الدعاوي (**حبس**) المدين حتى يبرأ أو تظهر عسرته (**وإلا**) أي وإن لم يكن دينه عن عوض كصداق ولم يعرف له مال الأصل بقاؤه ولم يقر أنه مليء ولم يحلف مدع طلب يمينه أنه لا يعلم عسرته (**حلف مدين**) أنه لا مال له (**وخلى**) سبيله لأن الحبس عقوبة ولا يعلم له ذنب يعاقب به ولا يجب الحبس بمكان معين بل المقصود تعويقه عن التصرف حتى يؤدي ما عليه ولو في دار نفسه بحيث لا يمكن من الخروج . وفي الإختيارات : ليس له إثبات إعساره عند غير من حبسه بلا إذنه (**وليس على محبوس قبوله ما يبذله غريمه**) له (**مما عليه منة فيه**) كغير المحبوس . وإن قامت بينة بمعين لمدين فأنكر ولم يقر به لأحد أو أقر به لزيد مثلاً فكذبه قضى منه دينه وإن صدقه زيد أخذه بيمينه ، ولا يثبت الملك للمدين لأنه لا يدعيه . قال في الفروع : وظاهر هذا أن البينة هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى وإن كان له بينة قدمت لإقرار رب الدين . وإن أقر به الغائب ، فقال ابن نصر الله : الظاهر أنه يقضي منه لأن قيام البينة به له فكذبه في إقراره مع أنه متهم فيه (**وحرم إنكار معسر وحلفه**) لا حق عليه (**ولو تأول**) نصا لظلمه رب الدين فلا ينفعه التأويل . وفي الإنصاف : لو قيل بجوازه إذا تحقق ظلم رب الحق له وحبسه ومنعه من القيام على عياله لكان له وجه .

انتهى . وفي الرعاية : والغريب العاجز عن بينة إعساره يأمر الحاكم من يسأل عنه . فإذا ظن السائل إعساره شهد به عنده (**وإن سأل الحاكم غرماء من له مال لا يفي بدينه**) الحال الحاكم الحجر عليه (**أو**) سأل (**بعضهم الحاكم الحجر عليه**) أي المدين (**لزمه**) أي الحاكم (**إجابتهم**) أي السائلين وحجر عليه لحديث كعب بن مالك « أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ وباع ماله » رواه الخلال فإن لم يسأله أحد منهم لم يحجر عليه ولو سأله المفلس (**ويسن إظهار حجر سفه وفلس**) ليعلم الناس حالهما فلا يعاملان إلا على بصيرة (**و**) سن (**الإشهاد عليه**) أي الحجر لذلك ليثبت عند من يقوم مقام الحاكم لو عزل أو مات فيمضيه ولا يحتاج إلى ابتداء حجر ثان .

فصل ويتعلق بحجره أي المفلس

(**أحكام**) أربعة (**أحدها تعلق حق غرمائه**) من سأل الحجر وغيره (**بماله**) الموجود والحادث بنحو إرث لأنه يباع في ديونهم ، فتعلقت حقوقهم به كالرهن (**فلا يصح أن يقر به**) المفلس (**عليهم**) أيالغرماء ولو كان المفلس صانعاً كقصار وحائك وأقر بما في يده من المتاع لأربابه لم يقبل ويباع حيث لا بينة ويقسم ثمنه بين الغرماء ويتبع به بعد فك الحجر عنه (**أو**) أي ولا يصح أن (**يتصرف فيه**) المفلس (**بغير تدبير**) ووصية لأنه لا تأثير لذلك إلا بعد الموت وخروجه من الثلث . وفي المستوعب : وصدقة بيسير ، والمراد تصرفاً مستأنفاً كبيع وهبة ووقف وعتق واصداق ونحوه لأنه محجور عليه فيه . أشبه الراهن يتصرف في الرهن ولأنه متهم في ذلك . فإن كان التصرف غير مستأنف كالفسخ لعيب فيما اشتراه قبل الحجر أو الامضاء أو الفسخ فيما اشتراه قبله بشرط الخيار صح لأنه إتمام لتصرف سابق حجره فلم يمنع منه كاسترداد وديعة أو دعها قبل حجره ، ولا يتقيد بالأحظ ، وتصرفه في ماله قبل الحجر عليه صحيح نصاً ، ولو استغرق دينه جميع ماله لأنه رشيد غير محجور عليه ، ولأن سبب المنع الحجر فلا يتقدم سببه . ويحرم إن أضر بغريمه . ذكره الآمدي البغدادي (**ولا**) يصح (**أن يبيعه**) المفلس أي ماله (**لغرمائه**) كلهم (**أو لبعضهم بكل الدين**) لأنه ممنوع من التصرف فيه فلم يصح بيعه كما لو باعه بأقل من الدين ، ولأن الحاكم لم يحجر عليه إلا لمنعه من التصرف والقول

بصحة البيع يبطله، وهذا بخلاف بيع الراهن للمرتهن لأنه لا نظر للحاكم فيه بخلاف مال المفلس لاحتمال غريم غيرهم . وعليه فلو تصرف في استيفاء دين أو المسامحة فيه ونحوه بإذن الغرماء لم يصح ونقل المجد في شرحه أن كلام القاضي وابن عقيل يدل على صحته ونفوذه (**ويكفر هو**) أي المفلس بصوم لئلا يضر بغرمائه (**و**) يكفر (**سفيه بصوم**) لأن اخراجها من ماله يضر به وللمال المكفر به بدل وهو الصوم فرجع إليه ، كما لو وجبت الكفارة على من لا مال له (**إلا إن فك حجره وقدر**) على مال يفكر به (**قبل تكفيره**) فكموسر لم يحجر عليه قبل. لكن يأتي في الظهار أن المعتبر وقت وجوب الكفارة (**وإن تصرف**) محجور عليه لفلس (**في ذمته بشراء أو إقرار ونحوهما**) كاصداق وضمان (**صح**) لأهليته للتصرف ، والحجر يتعلق بماله لا بذمته (**ويتبع**) محجور عليه لفلس (**به**) أي بما لزمه في ذمته بعد الحجر عليه(**بعد فكه**)أي الحجر ، لأنه حق عليه منع تعلقه بما له لحق الغرماء السابق عليه ، فإذا أستوفى فقد زال المعارض . وعلم منه أنه لا يشارك الغرماء (**وإن جنى**) محجور عليه لفلس جناية توجب مالا وقصاصاً ، وأختير المال (**شارك مجنى عليه الغرماء**) لثبوت حقه على الجاني بغير اختيار المجنى عليه ، ولم يرض بتأخيره ، كالجناية قبل الحجز عليه (**وقدم**) بالبناء للمفعول (**من جنى عليه قنه**) أي المفلس (**به**) أي بالقن الجاني. لتعلق حقه بعينه كما يقدم على المرتهن وغيره . الحكم (**الثاني أن وجد عين ما باعه**) للمفلس (**أو**) عين ما (**أقرضه أو**) عين ما (**أعطاه**) له (**رأس مال سلم**) فهو أحق بها (**أو**) وجد شيئاً (**أجره**) للمفلس (**ولو**) كان المؤجر للمفلس (**نفسه**) أي غريم المفلس (**ولم يمض من مدتها**) أي الإجارة (**شيء**) أي زمن له أجرة فهو أحق به ، فإن مضى من المدة شيء فلا فسخ ، تنزيلاً للمدة منزلة البيع ومضى بعضها كتلف بعضه ، وكذا لو أستأجر لعمل معلوم فإن لم يعمل منه شيئاً فله الفسخ وإلا فلا (**أو**) وجد (**نحو ذلك**) كشقص أخذه المفلس منه بالشفعة (**ولو**) كان بيعه أو قرضه ونحوه (**بعد حجره جاهلاً به**) أي الحجر البائع أو المقرض ونحوهما (**فهو**) أي واجد عين ماله ممن تقدم (**أحق بها**) لحديث أبي هريرة مرفوعاً « من أدرك متاعه عند إنسان أفلس فهو أحق به » متفق عليه وبه قال عثمان وعلي . قال ابن المنذر : لا نعلم أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ خالفهما . وأما من عامله بعد الحجر

جاهلا فلأنه معذور وليس مقصراً بعدم السؤال عنه لأن الغالب على الناس عدم الحجر . فإن علم بالحجر فلا رجوع له فيها لدخوله على بصيرة ويتبع ببدلها بعد فك الحجر عنه وحيث كان ربها أحق بها ، فإنه يقدم بها (**ولو قال المفلس . أنا أبيعها وأعطيك ثمنها**) نصاً لعموم الخبر (**أو**) أي ولو (**بذله**) أي الثمن (**غريم**) لرب السلعة فإن بذله المفلس ثم بذله هو لربها فلا فسخ له (**أو خرجت**) أي السلعة عن ملك المفلس ببيع أو غيره (**وعادت لملكه**) بفسخ أو عقد أو غيرهما كما لو وهبها لولده ثم رجع فيها لعموم الحديث (**وقرع إن باعها**) المفلس أي السلعة (**ثم اشتراها**) مشتريها منه أو غيره (**بين البائعين**) فمن قرع الآخر كان أحق بها . لأن كلا منهما يصدق عليه أنه أدرك متاعه عند من أفلس ولا مرجح ، فاحتيج إلى تمييزه بالقرعة ، ولا تقسم بينهما لئلا يفضي إلى سقوط حقهما من الرجوع فيها . فلا يقال: كل من البائعين تعلق استحقاقه بها بل يقال أحدهما أحق بأخذها لا بعينه ، فيميز بقرعة والمقروع أسوة الغرماء ، ومن قلنا إنه أحق بمتاعه الذي أدركه له تركه والضرب أسوة الغرماء، وإذا ترك أحد البائعين فيما سبق تمثيله تعين الآخر ، ولا يحتاج لقرعه (**وشرط**)لرجوع من وجد عين ماله عنده ستة شروط (**كون المفلس حياً إلى أخذها**) لحديث أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن النبيﷺ قال «أيما رجل باع متاعه فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجد متاعه بعينه فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء » رواه مالك وأبو داود مرسلاً . ورواه أبو داود مسنداً . وقال حديث مالك أصح . ولأن الملك انتقل عن المفلس إلى الورثة أشبه ما لو باعه (و) الشرط الثاني (**بقاء كل عوضها**) أي العين (في ذمته) أي المفلس للخبر ، ولما في الرجوع في قسط باقي العوض من التشقيص وإضرار المفلس والغرماء، لكونه لا يرغب فيه كالرغبة في الكامل (و) الثالث (**كون كلها**) أي السلعة (**في ملكه**) أي المفلس، فلا رجوع إن تلف بعضها؛ أو بيع ، أو وقف ونحوه. لأن البائع ونحوه إذن لم يدرك متاعه وإنما أدرك بعضه ، ولا يحصل له بأخذ البعض فصل الخصومة وانقطاع ما بينهما ، وسواء رضي بأخذ الباقي بكل الثمن أو بقسطه لفوات الشرط (**إلا إذا جمع العقد عدداً**) كثوبين فأكثر (**فيأخذ**) بائع ونحوه (**مع تعذر بعضه**) أي المبيع ونحوه بتلف إحدى العينين أو بعضه

(**ما بقي**) أي العين السالمة نصاً ، لأن السالم من العينين وجده ربه بعينه فيدخل في عموم الخبر (**و**) الرابع : كون (**السلعة بحالها**) بأن لم تنقص ماليتها لذهاب صفة من صفاتها مع بقاء عينها بأن (**لم توطأ بكر ولم يجرح قن**) جرحاً تنقص به قيمته ، فإن وطئت أو جرح فلا رجوع لذهاب جزء من العين له بدل ، وهو المهر والأرش فمنع الرجوع كقطع اليد بخلاف وطء ثيب بلا حمل وهزال ونسيان صنعة (**و**) بأن (**لم تختلط بغير متميز**) فإن خلط زيت بزيت ونحوه فلا رجوع لأنه لم يجد عين ماله ، بخلاف خلط بر بحمص فلا أثر له(**و**) بأن(**لم تتغير صفاتها بما يزيل اسمها كنسج غزل وخبز دقيق**) أي جعله خبزاً (**وجعل دهن**) كزيت (**صابونا**) وشريط ابراً ونحوه ، أو قطع ثوب قميصاً ونحوه ، فإن جعل كذلك فلا رجوع لما تقدم (**و**) الخامس كون السلعة (**لم يتعلق بها حق كشفعة**) فإن تعلق بها حق شفعة فلا رجوع لسبق حق الشفيع لأنه ثبت بالبيع ، وحق البائع ثبت بالحجر والسابق أولى (**و**) كـ(**جناية**) فإن كان قنا فجنى على المفلس أو غيره ، ذكره في شرحه ، فلا رجوع لربه فيه لأن الرهن يمنعه ، وحق الجناية مقدم عليه ، فأولى أن يمنع (**و**) كـ(**رهن**) فإن رهنه فلا يصح لربه رجوع فيه ، لأن المفلس عقد عليه قبل الحجر عقداً منع به نفسه من التصرف فيه ، فمنع باذله الرجوع فيه كالهبة ، ولأن رجوعه اضرار بالمرتهن ، ولا يزال الضرر بالضرر . فإن كان دين المرتهن دون قيمة الرهن بيع كله ورد باقي ثمنه في المقسم ، وإن بيع بعضه لوفاء الدين فباقية بين الغرماء (**وإن أسقطه**) أي الحق (**ربه**) كاسقاط الشفيع شفعته وولى الجناية أرشها ورد المرتهن الرهن (**فكما لو لم يتعلق**)بالعين حق فلربها أخذها لوجد أنها بعينها خالية من تعلق حق غيره بها(**و**)السادس كون السلعة(**لم تزد زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة**) ككتابة وتجارة ونحوهما (**وتجدد حمل**) في بهيمة ، فإن زادت كذلك فلا رجوع ، لأن الزيادة للمفلس لحدوثها في ملكه، فلم يستحق رب العين أخذها منه كالحاصلة بفعله ، ولأنها لم تصل إليه من البائع فلم يستحق أخذها منه كغيرها من أمواله ، ويفارق الرد بالعيب لأنه من المشتري ، فقد رضي بإسقاط حقه من الزيادة، والخبر محمول على من وجد متاعه على صفته ليس بزائد لتعلق حق الغرماء بالزيادة ، و (**لا**) يمنع الحمل الرجوع (**إن ولدت**) البهيمة عند المفلس لأنه زيادة منفصلة ككسب

العبد . وظاهر كلامه كأكثر الأصحاب أنه لا يشترط حياة رب السلعة إلى أخذها فتقوم ورثته مقامة في الرجوع ، وخالف فيه جمع وتبعهم في الاقناع **(ويصح رجوعه)** أي المدرك لمتاعه عند المفلس بشرطه **(بقول)** كرجعت في متاعي ، أو أخذته ، أو استرجعته ، أو فسخت البيع إن كان مبيعاً **(ولو متراخياً)** كرجوع أب في هبة ، فلا يحصل رجوعه بفعل كأخذه العين ولو نوى به الرجوع **(بلا حاكم)** لثبوته بالنص كفسخ المعتقة**(وهو)**أي رجوع من أدرك متاعه عند المفلس**(فسخ)**أي كالفسخ، وقد لا يكون. ثم عقد يفسخ كاسترجاع زوج الصداق إذا انفسخ النكاح على وجه يسقطه قبل فلس المرأة وكانت باعته ونحوه ثم عاد إليها ، وإلا فسيرجع إلى ملكه قهراً حيث استمر في ملكها بصفته . و **(لا يحتاج)** الفسخ **(إلى معرفة)** مرجوع فيه **(ولا)** يحتاج إلى **(قدرة)** مفلس **(على تسليم)** له لأنه ليس ببيع **(فلو رجع فيمن أبق صح)** رجوعه **(وصار)** الآبق **(له)** أي الراجع **(فإن قدر)** الراجع على الآبق **(أخذه وإن)** عجز عنه أو **(تلف)** بموت ، أو غيره **(فـ)**ـهو **(من ماله)** أي الراجع لدخوله في ملكه بالرجوع **(وإن بان تلفه حين رجع)** بأن تبين موته قبل رجوعه **(بطل استرجاعه)**، أي ظهر بطلانه لفوات محل الفسخ ويضرب له بالثمن مع الغرماء **(وإن رجع في شيء اشتبه بغيره)** بأن رجع في عبد مثلاً وله عبيد واختلف المفلس وربه فيه **(قدم تعيين مفلس)** لأنه ينكر دعوى استحقاق الراجع والأصل عدمه **(ومن رجع)** أي أراد الرجوع **(فيما)** أي مبيع **(ثمنه مؤجل أو في صيد وهو)** أي الراجع . **(محرم لم يأخذه)** أي ما ثمنه مؤجل **(قبل حلوله)** قال أحمد : يكون ماله موقوفاً إلى أن يحل دينه فيختار الفسخ أو الترك ، فلا يباع في الديون الحالة لتعلق حق البائع بعينه **(ولا)** يأخذ المحرم الصيد **(حال إحرامه)** لأن الرجوع فيه تمليك له ولا يجوز مع الإحرام كشرائه له . فإن كان البائع حلالاً والمفلس محرماً لم يمنع بائعه أخذه لأن المانع غير موجود فيه **(ولا يمنعه)** أي الرجوع **(نقص)** سلعة **(كهزال ونسيان صنعة)** ومرض وجنون وتزويج أمة ونحوه لأنه لا يخرجه عن كونه عين ماله ، ومتى أخذه ناقصاً فلا شيء له غيره وإلا ضرب بثمنه مع الغرماء **(و)** لا يمنعه **(ضبغ ثوب أو قصره)** أولت سويق بدهن لبقاء العين قائمة مشاهدة لم يتغير . إسمها ويكون المفلس شريكاً لصاحب الثوب والسويق بما زاد عن قيمتها **(ما لم ينقص .)** الثوب **(بهما)** أي

بالصبغ أو القصارة فإن نقصت قيمته لم يرجع لأنه نقص بفعله . فأشبه إتلاف البعض ورد هذا التعليل في المغنى بأنه نقص صفة فلا يمنع الرجوع كنسيان صنعه وهزال ، ولا رجوع في ضبغ به ولا ضبغ زيت لت به ولا مسامير سمر بها باباً ولا حجر بنى عليه ولا خشب سقف به وسواء كان الصبغ من رب الثوب وحده فيرجع بالثوب وحده ويضرب بثمن الصبغ مع الغرماء والمفلس شريك بزيادة الصبغ **(ولا)** يمنعه **(زيادة منفصلة)** كثمرة وكسب وولد نقص بها المبيع أو لم ينقص إذا كان نقص صفة لوجدانه عين ماله لم تنقص عينها ولم يتغير اسمها **(وهي)** أي الزيادة **(لبائع)** نصاً في ولد الجارية ونتاج الدابة واختاره أبو بكر وغيره **(وظهر في التنقيح رواية كونها)** أي الزيادة المنفصلة **(لمفلس)** قال : وعنه لمفلس وهو أظهر انتهى. واختاره ابن حامد وغيره وصححه في المغنى والشرح وجزم به في الوجيز قال في المغنى : يحمل كلام أحمد على أنه باعها في حال حملها فيكونان مبيعين . ولهذا خص هذين بالذكر . قال ولا ينبغي أن يقع في هذا اختلاف لظهوره . قلت : ويؤيده حديث «الخراج بالضمان» **(ولا)** يمنع رجوعه **(غرس أرض أو بناء فيها)** لإدراكه متاعه بعينه كالثوب إذا صبغ وكذا زرع أرض ويبقى إلى حصاده بلا أجرة **(فإن رجع)** رب أرض فيها **(قبل قلع)** غراس وبناء **(واختاره)** أي القلع **(ويسوى حفراً)** وكذا لو اشترى غرساً وغرسه في أرضه أو أرض اشتراها من آخر ثم أفلس ، بخلاف من وجد عين ماله ناقصة فرجع فيها. فإنه لا يرجع في النقص لأن النقص كان في ملك المفلس ، وهنا حدث بعد الرجوع في العين. فلهذا ضمنوه ويضرب بالنقص مع الغرماء **(ولمفلس مع الغرماء القلع)** لغرس وبناء **(ويشاركهم آخذ)** لأرضه **(بالنقص)** أي بأرش نقصها بالقلع لأنه نقص حصل لتخليص ملك المفلس فكان عليه **(فإن أبوه)** أي أبى المفلس والغرماء القلع لم يجبروا عليه لوضعه بحق ، وحينئذ **(فلاخذ)** أرضه **(القلع)** للغراس أو البناء **(وضمان نقصه أو أخذ غرس أو بناء بقيمته)** لحصوله في ملكه بحق . كالمعير والمؤجر **(فإن أباهما)** أي أبى من يريد الرجوع في الأرض .القلع مع ضمان النقص وأخذ الغراس أو البناء بقيمته **(أيضاً)** أي مع إباء المفلس والغرماء القلع **(سقط)** حقه في الرجوع ، لأنه ضرر على المفلس وعلى الغرماء ولا يزال الضرر بالضرر . وفرق بين الثوب إذا صبغ حيث يرجع رب الدين به

ويكون شريكاً للمفلس بزيادة الصبغ وبين الأرض إذا غرست أو بنيت ، حيث سقط رجوعه بإباء ما سبق بأن الصبغ يتفرق في الثوب فيصير كالصفة فيه ، بخلاف الغراس والبناء فإنهما أعيان متميزة وأصلان في أنفسهما ، والثوب لا يراد للإبقاء بخلاف الغراس والبناء في الأرض (**وإن مات بائع**) حال كونه (**مديناً فمشتر أحق بمبيعه ولو قبل قبضه**) نصاً . لأنه ملكه بالبيع من جائز التصرف فلا يملك أحد منازعته فيه . كما لو لم يمت بائعه مديناً . وإن مات المشتري مفلساً والسلعة بيد البائع فهو أسوة الغرماء يضرب له معهم بالثمن إن لم يكن أخذه . وتقدم أنه كان حين البيع معسراً فله الفسخ . الحكم (**الثالث أن يلزم الحاكم قسم ماله**) أي المفلس (**الذي من جنس الدين**) الذي عليه (**و**) أنه يلزمه (**بيع ما ليس من جنسه**) أي الدين بنقد البلد أو غالبه رواجاً أو الأصلح الذي من جنس الدين كما نقدم في بيع الرهن (**في سوقه أو غيره**) أي غير سوقه (**بثمن مثله**) أي المبيع (**المستقر في وقته أو أكثر**) من ثمن مثله إن حصل فيه راغباً (**وقسمه**) أي الثمن (**فوراً**) حال من قسم وبيع . لأن هذا جل المقصود من الحجر عليه ؛ وتأخيره مطل وظلم للغرماء ، ولما حجرﷺ على معاذ باع ماله في دينه وقسم ثمنه بين غرمائه ، ولفعل عمر ولاحتياجه إلى قضاء دينه . فجاز بيع ماله فيه كالسفيه ، ولا يجوز بيعه بدون ثمن مثله لأنه محجور عليه في ماله ، فلا يتصرف له فيه إلا بما فيه حظ ، كمال السفيه (**وسن إحضاره**) أي المفلس عند بيع ماله ليضبط الثمن ، ولأنه أعرف بالجيد من متاعه فيتكلم عليه ، ولأنه أطيب لنفسه ووكيله كهو . ولا يشترط استئذانه بل يسن (**مع**) احضار (**غرمائه**) عند بيع لأنه أطيب لقلوبهم وأبعد للتهمة وربما وجد أحدهم عين ماله أو رغب في شيء فزاد في ثمنه (**و**) سن (**بيع كل شيء في سوقه**) لأنه أكثر لطلابه وأحوط (**و**) سن (**أن يبدأ بأقله**) أي المال (**بقاء**) كبطيخ وفاكهة لأن إبقاءه اضاعة له (**و**) بـ(**ـأكثره كلفة**) كالحيوان لاحتياج بقاءه إلى مؤنة وهو معرض للتلف . وعهدة مبيع ظهر مستحقاً على مفلس فقط . ذكره في الشرح (**ويجب ترك**) الحاكم للمفلس من ماله (**ما يحتاجه من مسكن وخادم**) صالح (**لمثله**) لأنه لا غنى له عنه ، فلم يبع في دينه كقوته وثيابه (**مالم يكونا**) أي المسكن والخادم (**عين مال غريم**) فله أخذهما للخبر ، ولأن حقه تعلق بالعين فكان أقوى سبباً من المفلس (**ويشتري**)

للمفلس بدلها (**أو يترك له**) من ماله (**بدلها**) دفعاً لحاجته (**ويبذل أعلى**) مما يصلح لمثله من مسكن وخادم وثوب وغيرها (**بصالح**) لمثله لأنه أحظ للمفلس والغرماء (**و**) يجب أن يترك للمفلس أيضاً (**ما**) أي شيء من ماله (**ليتجر به**) ان كان تاجراً (**أو**) يترك له (**آلة تحرف**) ان كان ذا صنعة . قال أحمد في رواية الميموني : يترك له قدر ما يقوم به معاشه ويباع الباقي (**ويجب له**) أي المفلس (**ولعياله**) من زوجة وولد ونحوه (**أدنى نفقة مثلهم من مأكل ومشرب وكسوة وتجهيز ميت**) بمعروف ويكفن في ثلاثة أثواب . وقدم في الرعاية في واحد من مفلس أو واحد ممن تلزمه نفقته غير زوجة (**من ماله حتى يقسم**) ماله لأن ملكه باقٍ عليه قبل القسمة (**وأجرة مناد ونحوه**) ككيال ووزان وحمال وحافظ (**لم يتبرع**) واحد بعمله (**من المال**) لأنه حق على المفلس لأنه طريق لوفاء دينه متعلق بالمال، فكان منه كحمل الغنيمة (**وإن عينا**) أي المفلس والغريم واحداً كان أو جماعة (**منادياً غير ثقة رده حاكم بخلاف بيع مرهون**) عين راهن ومرتهن له منادياً لأن للحاكم نظراً في بيع مال المفلس لاحتمال ظهور غريم بخلاف المرهون (**فإن أختلف تعيينهما**) بإن عين المفلس زيداً والغريم عمراً مثلاً وكل منهما ثقة(**ضمنهما**) حاكم (**أن تبرعا**) بعملهما ، لأنه أسكن لقلب كل منهم من غير ضرر على أحد(**وإلا**) بأن لم يتبرعا ولا أحدهما (**قدم**) الحاكم (**من شاء**) منهما . فإن تطوع أحدهما قدم لأنه أوفر (**ويبدأ**) بالبناء للمفعول، أي يبدأ الحاكم في قسم ماله (**بمن جنى عليه**) حراً كان أو قنا (**قن المفلس**) لتعلق حقه بين الجاني بحيث يفوت بفواته، بخلاف من جنى عليه المفلس فإنه أسوة الغرماء لتعلق حقه بذمته (**فيعطي**) بالبناء للمفعول ولي الجناية (**الأقل من ثمنه**) أي الجاني (**أو**) الأقل من (**الأرش**) فإن كان ثمنه عشرة وأرش الجناية أثنى عشر أعطي العشرة لتعلق حقه بعينه فقط . وان كان بالعكس أعطى أيضاً العشرة لأنه لا يستحق إلا أرش الجناية ويرد الباقي للمقسم مالم تكن الجناية بإذن سيده أو أمره فعليه أرش الجناية كله ويضرب مع الغرماء (**فيختص**) هو الجاني لأن العبد إذن كالآلة (**ثم يبدأ بمن عنده رهن**) لازم من الغرماء (**فيختص**) أي يخصه الحاكم (**بثمنه**) ان كان بقدر دينه أو أقل، لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن ، بخلاف بقية الغرماء (**فإن بقي**) للمرتهن (**دين**) بعد ثمن الرهن (**حاصص**) المرتهن (**الغرماء**) بالباقي لمساواته

لهم فيه (**وان فضل عنه**) أي الدين شيء من ثمن الرهن (**رد**) الفاضل (**على المال**) لأنه انفك من الرهن بالوفاء، فصار كسائر مال المفلس (**ثم**) يبدأ (**بمن له عين مال**) قبل حجر عليه فيأخذها بشروطه المتقدمة (**أو**) كان (**استأجر عيناً**) كعبد ودار (**من مفلس**) قبل حجر عليه (**فيأخذهما**) لاستيفاء نفعها مدة اجارتها لتعلق حقه بالعين والمنفعة وهي مملوكة له في تلك المدة . فإن اتفق الغرماء مع المفلس على بيعها بيعت والاجارة بحالها . وان طلب بعضهم البيع في الحال وبعضهم التأخير الى انقضاء المدة قدم من طلب البيع في الحال (**وان بطلت**) الإجارة (**في**) أول المدة وقبل دخولها ضرب له بما عجله من الأجرة وفي(**أثناء المدة**)لنحو موت العبد أو انهدام الدار(**ضرب له**)أي المستأجر (**بما بقي**) له من أجرة عجلها كما لو استأجر دابته أو عبده لعمل معلوم في الذمة ثم ماتا (**ثم يقسم**) الحاكم (**الباقي**) من المال (**على قدر ديون من بقي**) من غرمائه تسوية لهم ومراعاة لكمية حقوقهم . فإن قضى حاكم أو مفلس بعضهم لم يصح لأنهم شركاؤه فلم يصح اختصاصهم دونه . وإن كان فيهم من دينه غير نقد ولم يكن في ماله من جنسه ولم يرضى بأخذ عوضه نقداً اشترى له بحصته من النقدمن جنس دينه كدين سلم (**ولا يلزمهما**) أي الغرماء الحاضرين (**بيان أن لا غريم سواهم**) بخلاف من أثبت أنه وارث خاص لأنه مع كون الأصل عدم الغريم لا يحتمل أن يقبض أحدهم فوق حقه ، بخلاف الوارث فإنه يحتمل أخذه ملك غيره فاحتيط بزيادة استظهار (**ثم ان ظهر رب**) دين (**حال رجع على كل غريم بقسطه**) أي بقدر حصته لأنه لو كان حاضراً لقاسمهم فيقاسم إذا ظهر كغريم الميت يظهر بعد قسم ماله (**ولم تنقض**) القسمة لأنهم لم يأخذوا زائداً على حقهم وإنما تبين مزاحمتهم فيما قبضوه من حقهم. قال في الفروع : وظاهر كلامهم يرجع على من أنفق ما قبضه بحصته . وفي فتاوى الموفق : لو وصل مال الغائب فأقام رجل بينة أن له عليه ديناً وأقام آخر بينة ، أن طالبا جميعا اشتركا ، وإن طالب أحدهما اختص به لإختصاصه بما يوجب التسليم وعدم تعلق الدين بماله . ومراده أي الموفق ولم يطالب أصلاً وإلا شاركه مالم يقبضه (**ومن دينه مؤجل**) من الغرماء (**لا يحل**) نصاً فلا يشارك ذوي الديون الحالة ، لأن الأجل حق للمفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه ، ولا يوجب الفلس حلول ماله . فلا يوجب حلول ما عليه كالإغماء

(**ولا يوقف**) من مال مفلس (**له**) أي لمن دينه مؤجل (**ولا يرجع على الغرماء**) بشيء **إذا حل**) دينه لعدم ملكه المطالبة به حين القسمة وكذا من تجدد له دين بعد القسمة بجناية (**ويشارك من حل دينه قبل قسمة في الكل**) أي كل المال المقسوم كدين تجدد على المفلس بجناية قبل القسمة (**و**) يشارك من حل دينه (**في أثنائها**) أي القسمة (**فيما بقي**) من مال المفلس دون ما قسم (**ويضرب له**) أي للذي حل دينه في أثناء القسمة (**بكل دينه**) الذي حل (**و**) يضرب (**لغيره**) أي من أخذ شيئاً قبل حلول المؤجل (**ببقيته**) أي بقية دينه (**ويشارك مجني عليه**) من مفلس غرماءه (**قبل حجر وبعده**) قبل قسمة أو في أثنائها بجميع أرش الجناية لثبوت حق المجني عليه بغير اختياره ولم يرض بتأخيره . فإن أوجبت الجناية قصاصاً فعفا وليها إلى مال أو صالحه المفلس على مال شارك أيضاً لثبوت سببه بغير اختياره . أشبه مالو أوجبت المال (**ولا يحل**) دين (**بجنون**) مؤجل كاغماء (**ولا موت**) لحديث «من ترك حقاً أو مالاً فلورثته » والأجل حق للميت فينتقل إلى ورثته (**ان وثق ورثته**) رب الدين (**أو**) وثق (**أجنبي**) رب الدين (**الأقل من الدين أو التركة**) فإن لم يوثق بذلك حل لأن الورثة قد لا يكونون أملياء ولم يرض بهم الغريم فيؤدي إلى فوات الحق . فلو ضمنه ضامن وحل على أحدهما لم يحل على الآخر . قال الشيخ تفي الدين في الأجرة المؤجلة : لا تحل بالموت في أصح قولي العلماء، وأن **قلنا يحل** الدين، لأن حلولها مع تأخير استيفاء المنفعة ظلم . وإن مات من عليه حال ومؤجل والتركة بقدر الحال أو أقل فإن لم توثق المؤجل حل واشتركا وان وثق الورثة أو أجنبي لم يترك لرب المؤجل شيء (**ويختص بها**) أي التركة (**رب**) دين (**حال**) ويوفي رب المؤجل إذا حل من الوثيقة (**فإن تعذر توثق**) أي لم يوثق وارث حل لما تقدم (**أو لم يكن**) لميت **وارث**)معين (**حل**) المؤجل ولو ضمنه الإمام للغرماء لئلا يضيع (**وليس لضامن**) إذا مات مضمون (**مطالبة رب حق بقبضه**) أي الدين المضمون فيه (**من تركة مضمون عنه**) ليبرأ الضامن (**أو**) أن (**يبرئه**) أي الضامن من الضمان كما لو لم يمت الأصيل (**ولا يمنع دين**) لله أو لآدمي على ميت يحيط بالتركة أولا (**انتقالها إلى**) ملك (**ورثة**) لأن تعلقه بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والراهن والمفلس فلم يمنع نقله . فيصح تصرف ورثة في تركة بنحو بيع ويلزمهم الدين. فإن تعذر وفاؤه فسخ العقد كما لو باع

السيد عبده الجاني (**ويلزم**) الحاكم (**اجبار مفلس محترف**) أي ذي حرفة كحداد وحائك (**على**) الكسب أو (**إيجار نفسه**) في حرفة يحسنها لبقية دينه ، وان كان له صنائع أجبر على إيجار نفسه (**فيما يليق به**) من صنائعه (**لـ**)يوفي (**بقية دينه**) بعد قسمة ما وجد من ماله لحديث سرَّق «وكان سرق رجلاً دخل المدينة، وذكر أن وراءه مالاً ، فداينه الناس وركبته الديون ولم يكن له مال وراءه فسماه سرقا وباعه بخمسة أبعرة » ولأن المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها وتحريم أخذ الزكاة وثبوت الغنى بها فكذا في وفاء الدين بها ، والإجارة عقد معاوضة فجاز إجباره عليها كالبيع ، و (**كـ**)إجارة (**وقف وأم ولد يستغني عنهما**)ولا يعارضه قوله تعالى: ﴿ **وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة** ﴾ لعدم دخوله فيها ، لأنه في حكم الأغنياء في حرمان الزكاة وسقوط نفقته عن قريبه ووجوب نفقة قريبه عليه . وحديث مسلم «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك » فقضية عين . ولم يثبت أنه كان لذلك المدين حرفة يتكسب بها ما يفضل عن نفقته . ودعوى نسخ حديث سرق لا دليل عليها ، إذ لم يثبت أن بيع الحر كان جائزاً في شرعنا. وحمل لفظ بيعه على بيع منافعه أسهل من حمله على بيع رقبته المحرم. وحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه شائع كثير. وقول مشتريه « أعتقه » أي من حقي عليه. ولذلك قال «فأعتقوه » أي الغُرماء وهم لا يملكون إلا الدين عليه (**مع**) بقاء (**الحجر عليه**) أي المفلس المؤجر نفسه أو وقفه أو أم ولده (**لقضائها**) أي بقية الدين. و (**لا**) تجبر (**أمرأة**) مفلسة (**على نكاح**) ولو رغب فيها بما توفي به دينها به لأنه يترتب عليها بالنكاح ما قد تعجز عنه. (**ولا**) يجبر (**من لزمه حج أو كفارة**) لو احترف أو أجر نفسه على أن يحصل من حرفته ما يحج به أو يكفر ولا على إيجار نفسه لذلك . لأن ماله لا يباع فيه ولا تجري فيه المنافع مجرى الأعيان (**ويحرم**) اجبار مدين مفلس أو غيره (**على قبول هبة و**) قبول (**صدقة و**) قبول (**وصية**) لما فيه من ضرر تحمل المنة بخلافه على الصنعة. ولا يملك الحاكم قبض ذلك بلا إذن لفظي أو عرفي ، ولا غير المدين وفاء دينه مع امتناعه (**و**) يحرم اجباره على (**تزويج أم ولد**) ليوفي بمهرها دينه ولو لم يكن يطؤها لأنه يحرمها عليه بالنكاح ويعلق حق الزوج بها (**و**) يحرم اجباره على (**خلع**) زوجته(**على عوض يوفي منه دينه ،لأنه يحرمها عليه وقد يكون له إليها ميل**)(**و**) لا يجبر

على **(رد مبيع)** لعيب أو خيار شرط ونحوه **(و)** لا على **(امضائه)** ولو كان فيه حظ، لأنه إتمام تصرف سابق على الحجر فلا يحجر عليه فيه **(و)** لا يجبر على **(أخذ دية عن قود)**وجب له بجناية عليه أو على قنه أو مورثه ، لأنه يفوت المعنى الذي وجب له القصاص فان أقتص فلا شيء للغرماء وان عفا على مال ثبت وتعلقت به حقوق الغرماء **(و)** لا يجبر على **(نحوه)** أي ما تقدم كطلاق زوجة بذلت له عوضا ليطلقها عليه ويوفي به دينه أو بذلت له امرأة مالا ليتزوجها عليه، أو ادعى المفلس على من أنكره وبذل له مالاً لئلا يحلفه **(وينفك حجره)** أي المفلس **(بوفاء)** دينه لزوال المعنى الذي شرع له الحجر . والحكم يدور مع علته **(وصح الحكم بفكه)** أي الحجر **(مع بقاء بعض)** الدين لان حكمه يفكه مع بقاء بعض الدين لا يكون إلا بعد البحث عن فراغ ماله والنظر في الاصلح من بقاء الحجر وفكه . وعلم منه أنه لا ينفك مع بقاء الدين بدون حكم لأنه ثبت بحكم. فلا يزول إلا به لاحتياجه إلى نظر واجتهاد **(فلو طلبوا)** أي غرماء من فك حجره **(إعادته)** عليه **(لما بقي)** من دينهم **(لم يجبهم)** الحاكم لأنه لم ينفك حجره حتى لم يبق له شيء . فإن ادعوا أن بيده مالا وبينوا سببه سأله الحاكم عنه فإن أنكر حلف وخلى سبيله، وان أقر وقال : لفلان وأنا وكيله أو عامله ، سأله الحاكم ان حضر ، فإن صدقه فلان فله بيمينه، وإن أنكره أُعيد الحجر بطلبهم ، وإن كان المقر له غائباً أقر بيد المفلس إلى أن يحضر ويسأل **(وان أدَّان)** من فك حجره وعليه بقية دين **(فحجر عليه)** ولو بطلب أرباب الديون التي لزمته بعد فك الحجر **(تشارك غرماء الحجر الأول و)** غرماء الحجر **(الثاني)** في ماله الموجود إذن ، لتساويهم في ثبوت حقوقهم في ذمته كغرماء الميت ، إلا أن الأولين يضرب لهم ببقية ديونهم والآخرين بجميعها **(ومن فلس)** بالبناء للمفعول **(ثم أدان لم يحبس)** نصاً لوضوح أمره **(وإن أبى مفلس، أو)** أبى **(وارث الحلف مع شاهد له)** أي المفلس أو الوارث **(بحق فليس لغرماء)** المفلس أو الميت **(الحلف)** لإثباتهم ملكاً لغيرهم تتعلق به حقوقهم بعد ثبوته له ، فلم يجز كالمرأة تحلف لإثبات ملك زوجها لتتعلق نفقتها به . ولا يجبر المفلس ولا الوارث على الحلف لانا لا نعلم صدق الشاهد فإن حلف ثبت المال وتعلق به حق الغرماء . الحكم **(الرابع انقطاع الطلب عنه)** أي المفلس لقوله تعالى : ﴿ **وإن كان ذو عسرة فنظر إلى ميسرة** ﴾ وهو خبر بمعنى

الأمر، أي فأنظروه إلى ميسرته . ولحديث « خـذوا ما وجدتـم وليس لكم إلا ذلك » وروي « لا سبيل لكم عليه » (**فمن أقرضه**) أي المفلس شيئاً (**أو باعه شيئاً لم يملك طلبه**) ببدل القرض أو ثمن المبيع لأنه الذي أتلف ماله بمعاملة من لا شيء معه (**حتى ينفك حجره**) لتعلق حق غرمائه حال الحجر بعين ماله وإن وجد من أقرضه أو باعه عين ماله فله الرجوع بها ان جهل الحجر عليه وإلا فلا وتقدم .

فصل في الحجر لحظ نفس المحجور عليه

والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ **ولا تؤتوا السفهاء أموالـكم التـي جعـل الله لكم قياماً** ﴾ وأضاف الأموال إلى الأولياء لأنهم مدبروها (**ومن دفع ماله بعقد**) كبيع وإجارة (**أولا**) أي بغير عقد كوديعة وعارية (**إلى محجور عليه لحظ نفسه**) باختياره ، وهـو الصغير والمجنون والسفيه (**رجع**) الدافع (**في باق**) من ماله لبقاء ملكه عليه (**وما تلف**) منه بنفسه كموت قن أو حيوان ، أو بفعل محجور عليه كقتلـه له فهـو (**على مالكه**) غير مضمون ، لأنه سلطه عليه برضاه (**علم**) الدافع (**بحجر**) المدفوع إليه (**أولا**) لتفريطه ، لأن الحجر عليهم في مظنة الشهرة (**ويضمن**) محجور عليه لحظ نفسه (**جناية**) على نفس أو طرف ونحوه على ما يأتي تفصيله في الجنايات (**و**) يضمن (**إتلاف ما لم يدفع إليه**) من المال لاستواء المكلف وغـيره فيه (**ومـن اعطـاء**) أي المحجور عليه لحظ نفسه (**مالا**) بلا إذن وليه في دفعه (**ضمنه آخذه**) لتعديه بقبضه ممن لا يصح منه دفع (**حتى يأخذه**) منه (**وليه**) أي ولي الدافع له لأنه المستحق لقبض مال الدافع وحفظه و (**لا**) يضمن من أخذ من محجور عليه لحظه مالا (**ان أخذه ليحفظه**) عن الضياع (**كأخذه مغصوباً**) من غاصبه أو غيره (**ليحفظه لربه ولـم يفـرط**) فلا يضمنه لأنه محسن بالإعانة على رد الحق لمستحقيه . فإن فرط ضمن (**ومن بلغ**) من ذكر وأنثى وخنثى (**رشيداً**) انفك الحجر عنه (**أو**) بلغ (**مجنونا ثم عقل ورشـد انفـك الحجر عنه**) لقوله تعالى : ﴿ **وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغـوا النـكاح ـ الآية** ﴾ ولأن الحجر إنما كان لعجزه عن التصرف في ماله حفظاً له وقد زال فيزول الحجر لزوال علته (**بلا حكم**) بفكه ، وسواء رشده الولي أولا ، لأن الحجر عليهما لا يحتاج إلى حكم

فيزول بدونه ، لقوله تعالى : ﴿ **فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم** ﴾ واشتراط الحكم زيادة تمنع الدفع عند وجود ذلك وهو خلاف النص (**وأعطى**) من انفك الحجر عنه (**ماله**) للآية ويستحب بإذن قاض وإشهاد برشد ودفع ليأمن التبعة و (**لا**) يعطى ماله (**قبل ذلك بحال**) ولو صار شيخا لظاهر الآية (**وبلوغ ذكر ومناء**) باحتلام أو غيره لقوله تعالى : ﴿ **وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم** ﴾ (**أو تمام خمس عشرة سنة**) لحديث ابن عمر « عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني » متفق عليه . وفي رواية البيهقي بإسناد حسن « فلم يجزني ولم يرني بلغت » (**أو نبات شعر خشن**) أي يستحق أخذه بالموسى لا زغب ضعيف (**حول قبله**) لأنه عليه الصلاة والسلام « لما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة حكم بأن يقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم وحكم بأن يكشف عن مؤتزراتهم فمن أنبت فهو من المقاتلة ومن لم ينبت ألحقوه بالذرية ، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال : « لقد حكم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة » متفق عليه (و) بلوغ (**أنثى بذلك**) الذي يحصل به بلوغ الذكر (و) تزيد عليه (**بحيض**) لحديث « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار » رواه الترمذي وحسنه (**وحملها دليل انزالها**) لإجراء الله تعالى العادة بخلق الولد من مائهما قال الله تعالى ؛ ﴿ **فلينظر الإنسان : مم خلق ؟ خلق من ماء دافق . يخرج من بين الصلب والترائب** ﴾(**وقدره**) أي قدر زمن يحكم فيه ببلوغها اذا ولدت (**أقل مدة الحمل**)أي ستة أشهر فيحكم ببلوغها منها لأنه اليقين (**وإن طلقت زمن إمكان بلوغ**) أي بعد تسع سنين (**وولدت لأربع سنين ألحق الولد بمطلق وحكم ببلوغها من قبل الطلاق**) احتياطاً للنسب (و) بلوغ خنثى (**بسن**) أي تمام خمس عشرة سنة (**أو نبات حول قبليه**)فإن وجد حول أحدهما فلا. قاله القاضي وابن عقيل (**أو إمناء من أحد فرجيه أو حيض من قبل أو هما**) أي المني والحيض (**من مخرج**) واحد ، لأنه إن كان ذكراً فقد أمنى وإن كان أُنثى فقد أمنت وحاضت وكل منهما يحصل به البلوغ ، ولا بلوغ بغير ما ذكر كغلظ صوت وفرق أنف ونهود ثدي وشعر إبط (**والرشد إصلاح المال**) لقول ابن عباس في قوله

تعالى : ﴿ **فإن آنستم منهم رشداً** ﴾ أي إصلاحاً في أموالهـم ، ولأنـه نكرة في سياق الشرط ، ومن كان مصلحاً لماله فقد وجد منه شرطه والعدالة لا تعتبر في الرشد دواماً فلا تعتبر في الابتداء كالزهد في الدنيا ، وقولهم : أن الفاسق غير رشيد ينتقض بالكافر فإنه غير رشيد في دينه ولم يحجر عليه من أجله (**ولا يعطي**) من بلغ رشيداً ظاهراً (**ماله حتى يختبر** ، **ومحله**) أي الاختبار (**قبل بلوغ**) لقوله تعالى : ﴿ **وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ـ الآية** ﴾ والدليل منها من وجهين . أحدهما قوله : ﴿ **اليتامى** ﴾ وإنما يكونون يتامى قبل البلوغ . الثاني أن مدة اختبارهم إلى البلوغ بلفظ« حتى » فدل على أن الاختبار قبله وتأخير الاختبار إلى البلوغ يؤدي إلى الحجر على البالغ الرشيد ، لأن الحجر يمتد إلى أن يختبر ويعلم رشده ، ولا يختبر إلا من يعرف المصلحة من المفسدة ، وتصرفه حال الاختبار صحيح (**بـ**) ـتصرف (**لائق به**) متعلق بيختبـر (**و**) حتـى (**يؤنس رشده**) أي يعلم . ويختلف باختلاف الناس (**فولد تاجر**) يؤنس رشده (**بأن يتكرر بيعه وشراؤه فلا يغبن غالباً غبناً فاحشاً و**) يؤنس رشد (**ولـد رئيس وكاتـب باستيفاء على وكيله**) فيما وكله فيه (**و**) يؤنس رشد (**أنثى باشتراء قطن واستجادته ودفعه و**) دفع (**أُجرته للغزالات واستيفاء عليهن**) أي الغزالات (**و**) يعتبر مع ما تقدم من إيناس رشده (**أن يحفظ كل ما في يده عن صرفه فيما لا فائدة فيه**) كحرق نفط يشتريه للتفرج عليه ونحوه (**أو**) صرفه في (**حرام كقمار وغناء وشراء**) شيء (**محرم**) كآلة لهو وخمر ، لأن العرف يعد من صرف ماله في ذلك سفيهاً مبذراً وقد يعد الشخص سفيهاً بصرفه ماله في المباح ففي الحرام أولى ، بخلاف صرفه في باب بر كصدقة أو في مطعم ومشرب وملبس ومنكح لا يليق به ، فليس بتبذير ، إذ لا إسراف في الخير (**ومن نوزع في رشده فشهد به عدلان ثبت**) رشده لأنه قد يعلم بالاستفاضة (**وإلا**) بأن لم يشهد به عدلان (**فادعى**) محجور عليه (**علم وليه**) رشده (**حلف**) وليه أنه لا يعلم رشـده لاحتمال صدق مدع . وظاهر ما يأتي في باب اليمـين في الدعـاوي : إن لم يحلف لا يقضي عليه برشده لنكر له (**ومن تبرع في**) حال (**حجره**) أو باع ونحوه (**فثبت كونه**) أي المتبرع ونحوه (**مكلفاً رشيداً نفذ**) تصرفه لتبين أهليته له .

لأنه ماله (**ولو**) كان سيده (**غير عدل**) لأن تصرف الإنسان في ماله لا يتوقف على عدالته (**و**) ولاية (**صغير**) عاقل أو مجنون (**وبالغ مجنون**) ومن بلغ سفيهاً واستمر (**لأب بالغ**) لكمال شفقته . فإن ألحق الولد بابن عشر فأكثر ولم يثبت بلوغه فلا ولاية له لأنه لم ينفك عنه الحجر فلا يكون ولياً (**رشيد**) لأنه غير محجور عليه (**ثم**) الولاية بعد أب (**لوصيه**) لأنه نائب الأب ، أشبه وكيله في الحياة (**ولو**) كان وصيه (**بجعل وثم متبرع**) بالنظر له (**أو**) كان الأب أو وصيه (**كافراً على كافر**) إن كان عدلاً في دينه ولا ولاية لكافر على مسلم (**ثم**) بعد الأب ووصيه فالولاية لـ (**حاكم**) لإنقطاع الولاية من جهة الأب فتكون للحاكم كولاية النكاح لأنه ولي من لا ولي له (**وتكفي العدالة**) في الولي (**ظاهراً**) فلا يحتاج حاكم إلى تعديل أب أو وصيه . وللمكاتب ولاية ولده التابع له دون الحر (**فإن عدم**) حاكم أهل (**فأمين يقوم مقامه**) أي الحاكم . وعلم منه أنه لا ولاية للجد والأم وباقي العصبات ، وحاكم عاجز كالعدم . قاله الشيخ تقي الدين . نقل ابن الحكم فيمن عنده مال تطالبه الورثة فيخاف من أمره ترى أن يخبر الحاكم ويدفعه إليه ؟ قال : أما حكامنا اليوم هؤلاء فلا أرى أن يتقدم إلى أحد منهم ولا يدفع اليه شيئاً (**وحرم تصرف ولي صغير و**) ولي (**مجنون**) وسفيه (**إلا بما فيه حظ**) للمحجور عليه لقوله تعالى : ﴿ **ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن** ﴾ والسفيه والمجنون في معناه (**فإن تبرع**) الولي بصدقة أو هبة (**أو حابى**) بأن باع من مال موليه بأنقص من ثمنه أو اشترى له بأزيد (**أو زاد**) في الإنفاق (**على نفقتهما**) أي الصغير والمجنون بالمعروف (**أو**) زاد في الإنفاق على (**من تلزمهما مؤنته بالمعروف ضمن**) ما تبرع به وما حابي به والزائد في النفقة لتفريطه ، وللولي تعجيل نفقة مولاه مدة جرت بها عادة أهل بلده إن لم يفسدها (**وتدفع**) النفقة (**إن أفسدها يوماً بيوم** . **فإن أفسدها**) أي النفقة مولى عليه بإتلاف أو دفع لغيره (**أطعمه**) الولي (**معاينة**) وإلا كان مفرطاً (**وإن أفسد كسوته ستر عورته فقط في بيت إن لم يمكن تحيل**) على إبقائها عليه ، و (**لو**) كان التحيل (**بتهديد**) فإذا أراه الناس ألبسه . فإن

عاد نزعه عنه ، ويقيد المجنون إن خيف عليه نصاً (**ولا يصح أن يبيع**) ولي صغير ومجنون من مالهما لنفسه (**أو يشتري**) من مالهما لنفسه (**أو يرتهن من مالهما لنفسه**) لأنه مظنة التهمة (**غير أب**) فله ذلك ، ويلي طرفي العقد لأنه يلي بنفسه . والتهمة منتفية بين الوالد وولده ، إذ من طبعه الشفقة عليه والميل إليه وترك حظ نفسه لحظه ، بخلاف غيره (**وله**) أي الأب مكاتبة قنهما (**ولغيره**) أي الأب من الأولياء وهو الوصي والحاكم (**مكاتبة قنهما**) أي الصغير والمجنون . لأن فيه تحصيلاً لمصلحة الدنيا والآخرة وقيدها بعض الأصحاب بما إذا كان فيها حظ (**و**) لأب وغيره (**عتقه**) أي قنهما (**على مال**) لأنه معاوضة فيها حظ أشبه البيع ، وليس له العتق مجاناً (**و**) لأب غيره (**تزويجه**) أي قنهما (**لمصلحة**) ولو بعضه ببعض لاعفافه عن الزنا وإيجاب نفقة الأمة على زوجها (**و**) لأب وغيره (**إذنه**) أي رقيق محجوره (**في تجارة**) بما له كاتجار وليه فيه بنفسه (**و**) لأب وغيره (**سفر بمالهما**) للتجارة أو غيرها (**مع أمن**) بلد وطريق ، لجريان العادة به في مال نفسه . فإن كان البلد أو طريقه غير أمن لم يجز (**و**) لأب وغيره (**مضاربته به**) أي الإتجار بمالهما بنفسه ، لحديث ابن عمر مرفوعا « من ولي يتيماً له مال فليتجر به ولا يتركه حتى تأكله الصدقة » وروي موقوفاً على عمر وهو أصح ، ولأنه أحظ للمولى عليه (**وللمحجور ربحه كله**) لأنه نماء ماله فلا يستحقه غيره إلا بعقد ولا يعقدها الولي لنفسه للتهمة (**و**) لولي (**دفعه**) أي مال محجور عليه لغيره (**مضاربة بجزء**) مشاع معلوم (**من ربحه**) لأن عائشة رضي الله تعالى عنها « أبضعت مال محمد بن أبي بكر » ولنيابة الولي عن محجوره في كل ما فيه مصلحة ، وللعامل ما شورط عليه (**و**) لولي (**بيعه**) أي مال مولاه (**نساء**) أي إلى أجل لمصلحة (**و**) له (**قرضه ولو بلا رهن لمصلحة**) بأن يكون ثمن المؤجل أكثر مما يباع به حالاً أو يكون القرض لمليء يأمن جحوده خوفاً على المال من نحو سفر (**وإن أمكنه**) أي الولي أخذ رهن أو ضمين بثمن أو قرض (**فالأولى أخذه**) احتياطاً (**وإن تركه**) أي التوثق ولي مع إمكانه (**فضاع المال لم يضمنه**) الولي لأن الظاهر السلامة فلا يقرضه لمودة ومكافأة نصاً (**و**) له (**هبته بعوض**) لأنها في معنى البيع وفيها ما فيه (**و**) له (**رهنه لثقة لحاجة وإيداعه**) ولو مع إمكان قرضه لمصلحة (**و**) له (**شراء عقار**) من مالهما ليستغل لهما مع بقاء الأصل ،

وهذا أولى من المضاربة به (و) له (**بناؤه**) أي العقار لهما من مالهما لأنه في معنى الشراء إلا أن يتمكن من الشراء ويكون أحظ فيتعين عليه (**بما جرت عادة أهل بلده**) بالبناء به لأنه العرف فيفعله (**لمصلحة**) فإن لم تكن فلا (و) له (**شراء أضحية لـ**) محجور عليه (**موسر**) نصا وحمله في المغني على يتيم يعقلها لأنه يوم عيد وفرح فيحصل بذلك جبر قلبه وإلحاقه بمن له أب كالثياب الحسنة مع استحباب التوسعة في هذا اليوم (و) له (**مداواته**) أي المحجور عليه ولو بأجرة لمصلحة ولو بلا إذن حاكم نصاً ، وله حمله بأجرة نصاً ليشهد الجماعة ، قاله في المجرد والفصول ، وإذنه في صدقة بيسير قاله في المذهب (و) له (**ترك صبي بمكتب**) لتعلم خط ونحوه (**بأجرة**) لأنه من مصالحه . أشبه ثمن مأكول وكذا تركه بدكان لتعلم صناعة (و) له (**شراء لعب غير مصورة لصغيرة**) تحت حجره (**من مالها**) نصا للتمرن ، وله أيضاً تجهيزها إذا زوجها أو كانت مزوجة بما يليق بها من لباس وحلي وفرش على عادتهن في ذلك البلد ، وله أيضاً خلط نفقة موليه بما له إذا كان أرفق له . وإن مات من يتجر لنفسه وليتيمه بماله وقد اشترى شيئاً ولم يعرف لمن هو أقرع فمن قرع حلف وأخذ ، قاله الشيخ تقي الدين(و) لولي صغير ومجنون (**بيع عقارهما لمصلحة**) نصا لكونه في مكان لا غلة فيه أو فيه غلة يسيرة أو له جار سوء ، أو ليعمر به عقاره الآخر ونحوه (**ولو بلا ضرورة أو زيادة على ثمن مثله**) أي العقار (**ويجب**) على وليهما (**قبول وصية لهما بمن يعتق عليهما**) من أقاربهما (**إن لم تلزمهما**) نفقته لإعسارهما (**أو غيره**) كوجود أقرب منهما ، أو قدرة عتيق على تكسب ، لأن قبول الوصية إذن مصلحة محضة (**وإلا**) بأن لزمتهما نفقته (**حرم**) قبول الوصية به لتفويت ما لهما بالنفقة عليه (**وإن لم يمكنه**) أي الولي (**تخليص حقهما**) أي الصغير والمجنون (**إلا برفع مدين**) لهما (**لوال يظلمه رفعه**) الولي إليه ، لأنه الذي جر الظلم إلى نفسه (**كما لو لم يمكن رد مغصوب**) إلى مالكه (**إلا بكلفة عظيمة**) فلربه إلزام غاصبه برده لما تقدم .

لتكليفه ورشده (**فسفه**) أي صار سفيها (**أعيد**) حجره لدوران الحكم مع علته ، ولا يحجر عليه (**ولا ينظر في ماله إلا حاكم**) لإختلاف التبذير الذي هو سبب الحجر عليه ثانياً . فيحتاج إلى الاجتهاد ، أشبه الحجر لفلس (**كمن جن**) بعد بلوغه ورشده فلا ينظر في ماله إلا حاكم . وكذا الشيخ الكبير إذا اختل عقله حجر عليه كالمجنون (**ولا ينفك**) الحجر عمن سفه ونحوه بعد رشده (**إلا بحكمه**) لأنه ثبت بحكمه ، فلا ينفك إلا به كحجر الفلس (**ويصح تزوجه**) أي السفيه البالغ (**بلا إذن وليه لحاجة**) متعة أو خدمة لأن النكاح لم يشرع لقصد المال ومع الحاجة اليه يكون مصلحة محضة بحيث يصح تزويج ولي السفيه له بغير إذنه إذن ، **فصحته من السفيه** إذن بغير إذن وليه أولى ، و **(لا)** يصح (**عتقه**) أي السفيه لرقيقه لأنه تبرع أشبه هبته ووقفه **(و)** يصح (**تزويجه**) أي تزويج ولي السفيه له (**بلا إذنه**) مع سكوته (**لحاجة**) لما تقدم **(و)** له (**إجباره**) أي السفيه على النكاح إن امتنع منه (**لمصلحة**) كاجباره على غيره من المصالح ، و (**كسفيه**) فلوليها إجبارها على النكاح لمصلحتها (**وإن أذن**) لسفيه وليه في تزوج (**لم يلزم تعيين المرأة**) في الإذن أي لم يشترط (**ويتقيد**) الإذن (**بمهر المثل**) فإن تزوج بزيادة عليه لم يلزمه لأنها تبرع وليس أهلا له (**ويلزم ولياً**) لسفيه (**زيادة زوج بها**) فيدفعها من ماله لتعديه ، و **(لا)** تلزمه (**زيادة إذن فيها**) لأنه لم يباشرها ، ووجود الإذن كعدمه ، ولا تلزم أيضاً السفيه كما يدل عليه كلامه في الإنصاف وغيره خلافاً لما في شرحه (**وإن عضله**) أي منع الولي السفيه أن يتزوج (**استقل**) به السفيه ، أي فيصح بدون إذنه حتى مع عضله إياه (**فلو علمه**) أي السفيه ولي (**يطلق**) إن زوجه (**اشترى له أمة**) يتسرى بها . وعلم منه صحة طلاقه دون عتقه لأن الطلاق ليس إتلافاً ، إذ الزوجة لا ينفذ بيع زوجها ولا هبته لها ولا تورث عنه لو مات فليست بمال بخلاف أمته ، وغرم الشاهدين بالطلاق قبل الدخول إذا رجعا نصف المسمى إنما هو لأجل تفويت الاستمتاع بإيقاع الحيلولة ، وإن لم يتلفا مالاً كرجوع من شهد بما يوجب القود وقوله : أخطأت . فالعبد يصح طلاقه فالسفيه أولى

(**ويستقل**) سفيه (**بما**) أي فعل (**لا يتعلق بالمال مقصوده**) كحد قذف وعبادة بدنية من حج وغيره ، لا نذره عبادة مالية كصدقة . ولا تصح شركته ولا حوالته ، ولا الحوالة عليه (**وإن أقر بحد**) أي بما يوجبه من نحو زنا أو قذف أخذ به في الحال (**أو**) أقر (**بنسب أو طلاق أو قصاص ، أخذ به في الحال**) قال ابن المنذر : هو إجماع من نحفظ عنه من أهل العلم لأنه غير متهم في نفسه ، والحجر إنما يتعلق بماله فيقبل على نفسه (**ولا يجب مال عفى عليه**) عن قصاص أقر به السفيه لاحتمال التواطىء بينه وبين المقر له ، فإن فك حجره أخذ به (و) إن أقر (**بمال**) كثمن وقرض وقيمة متلف (**فبعد فكه**) أي الحجر يؤخذ به ، لأنه مكلف يلزمه ما أقر به ، كالراهن يقر بالرهن ولا يقبل في الحال لئلا يزول معنى الحجر ، لكن إن علم الولي صحة ما أقر به السفيه لزمه أداؤه في الحال (**وتصرف وليه**) أي السفيه في ماله (كـ) ـتصرف (**ولي صغير ومجنون**) على ما تقدم ، لأن الحجر عليه لحظ نفسه . أشبه الصغير .

فصل ولولي صغير ومجنون وسفيه

(**غير حاكم وأمينه**) أي الحاكم (**الأكل لحاجة من مال موليه**) لقوله تعالى : ﴿ **ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف** ﴾ ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رجلا أتى النبيﷺ فقال ؛ إني فقير وليس لي شيء ولي يتيم . فقال : كل من مال يتيمك غير مسرف » رواه أبو بكر . والحاكم وأمينه لا يأكلان شيئاً لإستغنائهما بما لهما في بيت المال . فيأكل من يباح له الأكل (**الأقل من أجرة مثله أو كفايته**) فإذا كانت كفايته أربعة دراهم وأجرة عمله ثلاثة أو بالعكس لم يأكل إلا الثلاثة ، لأنه يأكل بالحاجة والعمل جميعاً فلا يأخذ إلا ما يوجد فيه (**ولا يلزمه**) أي الولي (**عوضه**) أي ما أكله (بيساره) لأنه عوض عن عمله فلم يلزمه عوضه مطلقاً كالأجير والمضارب . ولظاهر الآية : فإنه تعالى لم يذكر عوضاً . بخلاف المضطر إلى طعام غيره لإستقرار عوضه في ذمته (**ومع عدمها**) أي حاجة ولي صغير ومجنون وسفيه بأن كان غنياً يأكل من مالهم (**ما فرضه له حاكم**) فإن لم يفرض له شيئاً لم يأكل منه . لقوله تعالى : ﴿ **ومن كان غنياً فليستعفف** ﴾ وعلم منه أن للحاكم فرضه لكن لمصلحة (**ولناظر وقف ولو لم**

يحتج أكل) منه (**بمعروف**) إلحاقا له بعامل الزكاة . فإن شرط له الواقف شيئاً فله ما شرطه . قال الشيخ تقي الدين : لا يقدم بمعلومه بلا شرط إلا أن يأخذ أجرة عمله مع فقره كوصي اليتيم (**ومن فك حجره**) لعقله ورشده (**فادعى على وليه تعدياً**) في ماله (**أو**) ادعى على وليه (**موجب ضمان**) كتفريط أو تبرع (**ونحوه**) كدعواه عدم مصلحة في بيع عقار ونحوه فقول ولي (**أو**) ادعى (**الولي وجود ضرورة أو**) وجود (**غبطة**) لبيع عقار فقول ولي (**أو**) ادعى الولي وجود (**تلف أو**) ادعى (**قدر نفقة**) ولو على عقار محجور عليه (**أو كسوة**) لمحجوره أو زوجته أو رقيقه ونحوه (**فقول ولي**) لأنه أمين أشبه المودع (**ما لم يخالفه**) أي قول الولي (**عادة وعرف**) فيرد للقرينة (**ويحلف**) ولي حيث قبل قوله لاحتمال صدق الآخر (**غير حاكم**) فلا يحلف مطلقاً و (**لا**) يقبل قول ولي بجعل (**في دفع مال بعد رشد أو**) بعد (**عقل**) لأنه قبض المال لمصلحة ، أشبه المستعير (**إلا أن يكون**) الولي (**متبرعاً**) فيقبل قوله في دفع المال إذن ، لأنه قبض المال لمصلحة المحجور عليه فقط . أشبه الوديع (**ولا**) يقبل قول ولي (**في قدر زمن انفاق**) بأن قال من انفك حجره : أنفقت على من سنة . فقال الولي : بل من سنتين لم يقبل قوله إلا ببينة لأن الأصل عدم ما يدعيه (**وليس لزوج**) حرة (**رشيدة حجر عليها في تبرع زائد على ثلث مالها**) للآية . وحديث « يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن » وكن يتصدقن ويقبل ﷺ منهن ولم يستفصل ، ولأن من وجب دفع ماله إليه لرشده جاز له التصرف فيه بلا إذن أحد كالذكر . وأما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « لا يجوز للمرأة عطية من مالها إلا بإذن زوجها إذ هو مالك عصمتها » رواه أبو داود فأجيب عنه بأن شعيباً لم يدرك عبد الله بن عمرو . ولم يثبت ما يدل على تحديد المنع بالثلث ولا يقاس على حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض ، لأن المرض سبب يفضي إلى وصول المال إليهم بالميراث والزوجية إنما تجعله من أهل الميراث فهي أحد وصفي العلة فلا يثبت الحكم بمجردها كما لا يثبت لها الحجر على زوجها (**ولا لحاكم حجر على مقتر على نفسه وعياله**) لأن فائدة الحجر جمع المال وإمساكه لا إنفاقه . وقيل بلى ، ولا يمنع من عقوده ولا يكف عن التصرف في ماله ، لكن ينفق عليه جبراً بالمعروف من ماله .

فصل ولولي حر مميز وسيده أي القن المميز

(**أن يأذن له**) أي لموليه أو قنه المميز (**أن يتجر**) لقوله تعالى : ﴿ **وابتلوا اليتامى** ﴾ ولأنه عاقل محجور عليه فصح تصرفه بإذن وليه وسيده كالعبد الكبير والسفيه (**وكذا**) يصح أن يأذن الولي والسيد للمميز (**أن يدعي**) على خصمه أو خصم وليه أو سيده (**و**) يأذن له أن (**يقيم بينة**) على الخصم (**و**) أن (**يحلف**) الخصم إذا أنكر (**ونحوه**) كمخالعة ومقاسمة لأنها تصرفات متعلقة بالمال أشبهت التجارة (**ويتقيد فك**) حجر عن مأذون له من حر وقن ومميز (**بقدر ونوع عينا**) بأن قال له وليه أو سيده: اتجر في مائة دينار فما دون فلا يتجاوزها أو قال له: اتجر في البر فقط فلا يتعداه لأنه يتصرف بالإذن من جهة آدمي فوجب أن يتقيد بما أذن فيه (**كوكيل ووصي في نوع**) من التصرفات فليس له مجاوزته (**و**) كمن وكل أو وصى إليه في (**تزويج**) بشخص (**معين**) فليس له أن يزوج من غيره (**و**) كمن وكله رشيد في (**بيع عين ماله**) فليس لوكيل بيع غيرها من ملكه (**و**) كـ (**العقد الأول**) أي أن من أذن له في بيع عين أو إجارتها ونحوه لم يملك إلا العقد الأول فإذا عادت العين لملك الموكل ثانياً لم يملك الوكيل العقد عليها ثانياً بلا إذن متجدد لأن الإذن لم يتناول . ذلك وظاهره ولو عادت بفسخ وضعفه في تصحيح الفروع وصوب أن له العقد ثانياً ، إن عادت بفسخ (**وهو**) أي المأذون له في التجارة من حر وقن مميز (**في بيع نسيئة وغيره**) كبعرض (**كمضارب**) فيصح لا كوكيل . لأن القصد النماء والعبد المشترك لا يصح تصرفه إلا بإذن الكل لأن التصرف يقع بمجموع بدنه . وقياسه : حر عليه وصيان (**ولا يصح أن يؤجر**) مميز أذن له في التجارة حر أو قن (**نفسه ولا**) أن (**يتوكل**) لغيره ، لأن كلا منهما عقد على نفسه فلا يملك إلا بإذن فيه كتزويجه وبيع نفسه ولأنه يقعده عن مقصود التجارة (**ولو لم يقيد**) وليه أو سيده (**عليه**) بلا إذن له في التجارة مطلقاً لأنه ليس منها . وفي إيجار عبيده وبهائمه خلاف . قال في تصحيح الفروع : الصواب : الجواز إن رآه مصلحة (**وإن وكل**) مأذون له من حر وعبد مميز (**فكوكيل**) فله أن يوكل فيما يعجزه أو لا يتولاه مثله دون غيره إلا بإذن

(**ومتى عزل سيد قنه**) بأن منعه من التجارة (**انعزل وكيله**) أي وكيل القن (كـ) ـانعزال (**وكيل**) بعزله (و) كانعزال وكيل (**مضارب**) بفسخ رب المال المضاربة لأنه يتصرف لغيره بإذنه وتوكيله فرع إذنه ، فإذا بطل الإذن بطل ما ينبني عليه (**لا كصبي**) أذن له وليه أن يتجر بماله ووكل الأصل ثم منعه وليه من التجارة فلا ينعزل وكيله (و) لا (**مكاتب**) أذن له سيده فيما يحتاج إلى إذنه فوكل فيه ثم منعه سيده فلا ينعزل وكيله (و) لا (**كمرتهن أذن لراهن في بيع**) رهن فوكل فيها الراهن ثم رجع المرتهن عن إذنه فلا ينعزل وكيل الراهن ، لأن كلا من هؤلاء الثلاثة متصرف في ماله لنفسه فلا ينعزل وكيله بتغير الحال . فإذا زال المانع فللوكيل التصرف بالإذن الأول (**ويصح أن يشتري**) قن مأذون في تجارة (من) أي قنا (**يعتق على مالكه**) أي المشتري (**لرحم**) كأخي سيده (**أو قول**) أي تعليق كقوله : إن ملكت عبد زيد فهو حر (**أو**) أي ويصح أن يشتري المأذون له (**زوجا له**) أي لسيده رجلاً كان أو امرأة وينفسخ به النكاح . و (**لا**) يصح أن يشتري العبد المأذون له (**من مالكه**) شيئاً (**ولا أن يبيعه**) مالكه كغير المأذون ، ولا يسافر بلا إذن سيده لأن ملك السيد في رقبته وماله أقوى من المكاتب ولا يتناول الإذن في التجارة البيع الفاسد (**ومن رآه سيده أو وليه يتجر فلم ينهه لم يصر مأذوناً له**) كتزويجه وبيعه ماله لإفتقار التصرف إلى الإذن فلا يقوم السكوت مقامه كتصرف أحد المتراهنين في الرهن مع سكوت الآخر وكتصرف الأجنبي (**ويتعلق**) جميع (**دين**) قن (**مأذون له**) إن استدانه لتجارة فيما أذن له فيه أو غيره نصاً ، لأنه غر الناس بإذنه له وكذا ما اقترضه ونحوه بإذن سيده (**بذمة سيده**) لأنه متصرف لسيده . ولهذا له الحجر عليه وإمضاء بيع خيار له وفسخه ويثبت الملك له وسواء كان بيد المأذون له مال أولا (و) يتعلق (**دين غيره**) أي غير المأذون له في تجارة بأن اشترى في ذمته أو اقترض بغير إذن سيده وتلف ما اشتراه أو اقترضه بيده أو يد سيده (**برقبته**) فيفديه سيده بالأقل من الدين أو قيمته أو يبيعه ويعطيه أو يسلمه لرب الدين لفساد تصرفه . فأشبه أرش جنايته (**وإن أعتق**) رقيق تعلق دينه برقبته (**لزم سيده**) فيفديه بأقل الأمرين لأنه فوت رقبته على رب الحق بإعتاقه (**ومحله**) أي محل تعلق استدانة غير مأذون برقبته (**إن تلف**) ما استدانه (**وإلا**) بأن لم يتلف (**أخذ**) أي أخذه مالكه (**حيث أمكن**) أخذه له لبقاء

ملكه عليه لفساد العقد (**ومتى اشتراه**) أي العبد (**رب دين تعلق**) دينه (**برقبته**) أي العبد (**تحول**) الدين المتعلق برقبته (**إلى ثمنه**) الذي اشتراه به لأنه بدله كقيمته لو أتلف ، فيخير بائع بين فدائه وأخذ الثمن وبين إعطائه في الدين بعد إحضاره إن كان ديناً ، وإن وجدت شروط المقاصة تقاصا أو بقدر الأقل وباقي الثمن لبائع (**و**) **إن تعلق** الدين (**بذمته**) أي العبد بأن أقر به غير مأذون ولم يصدقه سيده (**فملكه**) رب ذلك الدين (**مطلقاً**) أي بشراء أو هبة أو غيرهما سقط لأن السيد لا يثبت له الدين بذمة عبده (**أو**) ملك رب دين (**من تعلق**) دينه (**برقبته بلا عوض**) بأن ورثه أو وهب له (**سقط**) الدين لأنه لا بدل للرقبة يتحول الدين إليه (**ويصح إقرار مأذون**) له (**ولو صغيراً**) مميزاً (**في قدر ما أذن له فيه**) لأن مقتضى الإقرار الصحة ، ترك فيما لم يؤذن له فيه لحق السيد فوجب بقاؤه فيما عداه على مقتضاه (**وإن حجر عليه**) أي المأذون له سيده أي منعه من التصرف (**وبيده**) أي القن (**مال ثم أذن له**) في التجارة (**فأقر به**) أي بما بيده من المال المعين (**صح**) إقراره لزوال الحجر المانع من الإقرار وكذا حكم مميز حر أذن له وليه (**ويبطل إذن**) سيد لرقيقه في تجارة (**بحجر على سيده وموته وجنونه المطبق**) بفتح الباء لأنها تمنع ابتداء الإذن ، فتمنع استدامته وكباقي العقود الجائزة . و (**لا**) **يبطل إذنه** (**بأباق**) مأذون له نصاً (و) لا (**أسر وتدبير وإيلاد وكتابة وحرية وحبس بدين وغصب**) لمأذون له لأن هذه لا تمنع ابتداء الإذن له في التجارة فلا تمنع استدامته (**وتصح معاملة قن لم يثبت كونه مأذوناً له**) لأن الأصل صحة التصرف . ولا يعامل صغير لم يعلم الإذن له إلا في مثل ما يعامل مثله فيه . و (**لا**) يصح (**تبرع مأذون له بدراهم وكسوة ونحوهما**) ككتاب لأنه ليس من التجارة ولا يحتاج إليه فلم يتناوله الإذن (**وله**) أي الرقيق المأذون له (**هدية مأكول وإعارة دابة وعمل دعوة ونحوه**) كصدقة بيسير (**بلا إسراف**) في الكل **لأنه** ﷺ كان يجيب دعوة المملوك . وعن أبي سعيد مولى أبي أسيد « أنه تزوج فحضر دعوته جماعة من الصحابة منهم ابن مسعود وأبو حذيفة فأمهم وهو يومئذ عبد » رواه صالح في مسائله ، ولجريان عادة التجار به فيما بينهم فيدخل في عموم الإذن (**ولـ**) ـرقيق (**غير مأذون له**) في تجارة (**أن يتصدق من قوته بما لا يضر به كرغيف ونحوه**) كفلس وبيضة لجريان العادة بالمسامحة فيه (**ولزوجة**

وكل متصرف في بيت) كأجير (**الصدقة منه بلا إذن صاحبه بنحو ذلك**) لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها مرفوعا « إذا أنفقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت ، ولزوجها أجر ما كسب ، وللخازن مثل ذلك ، لا ينقص بعضهم من أجر بعض شيئاً » متفق عليه ولم يذكر إذنا ، ولأن العادة السماح وطيب النفس به (**إلا أن يمنع**) رب البيت منه (**أو يضطرب عرف**) بأن تكون عادة البعض الإعطاء وعادة آخرين المنع (**أو يكون**) رب البيت (**بخيلاً ويشك في رضاه فيهما**) أي فيما إذا اضطرب عرف ، أو ما إذا كان بخيلاً (**فيحرم**) الإعطاء من ماله بلا إذنه . لأن الأصل عدم رضاه إذن (**كزوجة أطعمت بفرض ولم تعلم رضاه**) أي الزوج بالصدقة من ماله . فيحرم عليها (**ومن وجد بما اشترى من قن عيباً فقال**) القن البائع (**أنا غير مأذون لي**) في التجارة (**لم يقبل**) قوله نصاً . لأنه يدفع عن نفسه (**ولو صدقه سيده**) في عدم الإذن له لما تقدم ، ولأنه يدعي فساد العقد والخصم يدعي صحته .

باب الوكالة

بفتح الواو وكسرها اسم مصدر بمعنى التوكيل . وهي لغة التفويض تقول وكلت أمري إلى الله ، أي فوضته إليه واكتفيت به . وتطلق أيضاً بمعنى الحفظ ومنه « حسبنا الله ونعم الوكيل » أي الحفيظ . وشرعاً (**استنابة جائز التصرف**) فيما وكل فيه (**مثله**) أي جائز التصرف(**فيما تدخله النيابة**) من قول كعقد وفسخ أو فعل كقبض وأقباض . وجوازها بالاجماع لقوله تعالى : ﴿ **والعاملين عليها** ﴾ أي الزكاة حيث جوز العمل عليها وهو بحكم النيابة عن المستحقين ولفعله ﷺ ولدعاء الحاجة إليها إذ لا يمكن كل أحد فعل ما يحتاج إليه بنفسه (**وتصح**) الوكالة معلقة ومنجزة و (**مؤقتة**) كأنت وكيلي شهراً أو سنة (و) تصح (**معلقة**) نصاً كوصية واباحة أكل وقضاء وإمارة كقوله : إذا قدم الحاج فبع هذا أو إذا دخل رمضان فافعل كذا وإذا طلب أهلي منك شيئاً فادفعه لهم ونحوه (و) تصح وكالة (**بكل قول دل على الاذن**) نصاً كبع عبدي فلاناً أو أعتقه ونحوه أو فوضت إليك أمره أو جعلتك نائباً عني في كذا ، أو أقمتك لأنه لفظ دل على الاذن فصح كلفظها الصريح. قال في الفروع ، ودل كلام القاضي على إنعقادها بفعل دال كبيع وهو

ظاهر كلام الشيخ فيمن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط وهو أظهر كالقبول **(و)** يصح **(قبول)** الوكالة **(بكل قول أو فعل دل عليه)** لأن وكلاءه ﷺ لم ينقل عنهم سوى امتثال أمره ، ولأنه إذن في التصرف فجاز قبوله بالفعل كأكل الطعام **(ولو)** كان القبول **(متراخياً)** عن الاذن . فلو بلغه أن زيداً وكله في بيع عبده منذ سنة فقبل، أو باعه من غير قبول صح لأن قبول وكلائه ﷺ كان بفعلهم وكان متراخياً، قاله في شرحه ولأن الاذن قائم ما لم يرجع عنه **(وكذا كل عقد جائز)** كشركة ومساقاة فهو كالوكالة فيما تقدم **(وشرط)** لوكالة **(تعيين وكيل)** كأن يقول : وكلت فلاناً في كذا فلا يصح وكلت أحد هذين . وفي الإنتصار لو وكل زيداً وهو لا يعرفه أو لم يعرف موكله لم يصح و **(لا)** يشترط لصحة التصرف **(علمه)** أي الوكيل **(بها)** أي الوكالة فلو باع عبد زيد على أنه فضولي . وبان أن زيداً كان وكله في بيعه قبل البيع صح اعتباراً بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف **(وله)** أي الوكيل **(التصرف)** فيما وكل فيه **(بخبر من ظن صدقه)** بتوكيل زيد مثلاً له ، لأن الأصل الصدق كقبول هدية وإذن غلام في دخوله **(ويضمن)** ما ترتب على تصرفه أن أنكر زيد الوكالة **(ولو شهد بها)** أي الوكالة **(اثنان ثم قال أحدهما عزله ولم يحكم بها)** أي الوكالة حاكم قبل قوله عزله **(لم تثبت)** الوكالة لرجوع شاهدها قبل الحكم **(وان حكم)** بالوكالة ثم قال أحد الشاهدين : عزله **(أو قاله غيرهما)** قبل الحكم أو بعده **(لم يقدح)** ذلك في الوكالة لنفوذ الحكم بالشهادة ولم يثبت العزل، وان قال عزله ثبت العزل لتمام الشهادة به كتمامها بالتوكيل وان شهد اثنان أن فلاناً الغائب وكل هذا الحاضر ؛ فقال : الوكيل ما علمت وأنا أتصرف عنه تثبت الوكالة لأن معناه أني الآن لم أعلم ، وقبول الوكالة يجوز متراخياً ولا يضر جهله بالتوكيل . وان قال ما أعلم صدق الشاهدين لم تثبت لقدحه في شهادتهما . وإن قال ما علمت فقط قيل له فسر فإن فسر بالأول ثبتت وكالته وان فسر بالثاني لم تثبت **(وإن أبى)** وكيل قبولها أي الوكالة فقال لا أقبلها **(فكعزله نفسه)** لأن الوكالة لم تتم **(ولا يصح توكيل في شيء إلا ممن يصح تصرفه)** أي الموكل **(فيه)** أي في ذلك الشيء لأن النائب فرع عن المستنيب فلا يصح توكيل سفيه في نحو عتق عبده **(سوى أعمى)** رشيد **(ونحوه)** كمن يريد شراء عقار لم يره إذا وكل فيه **(عالماً)** بالبيع **(فيما يحتاج لرؤية)** كجوهر وعقار فيصح وان لم

يصح منه ذلك بنفسه لأن منعهما التصرف في ذلك لعجزهما عن العلم بالمبيع لا لمعنى فيهما يقتضي منع التوكيل (**ومثله**) أي التوكيل فيما تقدم (**توكل**) فلا يصح أن يتوكل في شيء إلا من يصح منه لنفسه (**فلا يصح أن يوجب نكاحاً**) عن غيره (**من لا يصح منه**) إيجاد (**لموليته**) لنحو فسق لأنه إذا لم يجزأن يتولاه أصالة لم يجز بالنيابة كالمرأة (**ولا**) يصح أن (**يقبله**) أي النكاح لغيره (**من لا يصح منه**) قبوله (**لنفسه**) ككافر يتوكل في قبول نكاح مسلمة لمسلم (**سوى**) قبول (**نكاح أخته ونحوها**) كعمته وخالته وحماته (**لأجنبي**) تحل له (**و**) سوى قبول حر واجد الطول نكاح أمة لمن تباح له) **الأمة من قن** أو حر عادم الطول خائف العنت (**و**) سوى توكل (**غنى في قبض زكاة لفقير**) **فيصح** لأن المنع في هذه لنفسه للتنزيه له لا لمعنى فيه يقتضي منع التوكيل (**و**) سوى (**طلاق امرأة نفسها**) فيصح لما يأتي في الطلاق (**وغيرها بوكالة**) فيصح لأنها إذا ملكت طلاق نفسها بجعله لها ملكت طلاق غيرها بالوكالة (**ولا تصح**) وكالة (**في بيع ما سيملكه أو**) في (**طلاق من يتزوجها**) لأن الموكل لا يملكه حين التوكيل ويصح إن ملكت فلاناً فقد وكلتك في عتقه لأنه يصح تعليقه على ملكه ، بخلاف إن تزوجت فلانة فقد وكلتك في طلاقها، ولا يتوكل مكاتب بلا جعل بغير إذن سيده لأن منافعه كأعيان **ماله فلا يبذلها** بلا عوض (**ومن قال لوكيل غائب**) في طلبه (**أحلف أن لك مطالبتي**) لم يسمع (**أو**) قال له أحلف (**أنه**) أي موكلك (**ما عز لك لم يسمع**) قول المدعي عليه ذلك لأنه دعوى للغير (**إلا أن يدعي**) المطلوب (**علمه**) أي الوكيل (**بذلك**) أي العزل (**فيحلف**) على نفي العلم لاحتمال صدقه فإن نكل امتنع طلبه له (**ولو قال**) من ادعى عليه وكيل غائب (**عن**) دين (**ثابت**) طالبه به (**موكلك أخذ حقه لم يقبل**) قوله إلا ببينة لأنه مقر مدعي الوفاء (**ولا يؤخر**) أي لا يحكم على الوكيل بتأخير طلبه حتى يحضر موكله (**ليحلف موكل**) أنه لم يأخذ منه ، لأنه وسيلة لتأخير حق متيقن لمشكوك فيه أشبه ما لو ذكر المدعي عليه أن له بينة غائبة عن البلد بالوفاء فلا يؤخر الحق لحضورها .

فصل وتصح الوكالة في كل حق آدمي

متعلق بمال أو ما يجري مجراه (**من عقد**) كبيع وهبة وإجارة ونكاح. لأنه ﷺ وكل في الشراء والنكاح وألحق بهما سائر العقود (**وفسخ**) لنحو بيع (**وطلاق**) لأن ما جاز التوكيل في عقده جاز في حله بطريق أولى (**ورجعه**) لأنه يملك بالتوكيل الأقوى وهو انشاء النكاح فالأضعف وهو تلافيه بالرجعة أولى (**وتملك المباح**) كصيد وحشيش لأنه تملك مالا يتعين عليه فجاز التوكيل فيه كالاتهاب (**وصلح**) لأنه عقد على مال أشبه البيع (**واقرار**) لأنه قول يلزم به الموكل مال. أشبه التوكيل في الضمان، وصفته أن يقول: وكلتك في الاقرار. فلو قال له أقر عني لم يكن ذلك وكالة ذكره المجد ويصح التوكيل في الاقرار بمجهول ويرجع في تفسيره إلى الموكل (**وليس توكيله فيه**) أي الإقرار (**بإقرار**) كتوكيله في وصية أو هبة فليس وصية ولا هبة (**و**) يصح أيضاً التوكيل في (**عتق وابراء**) لتعلقهما بالمال (**ولا لأنفسهما أن عينا**) كأن يقول سيد لقنه . أعتق نفسك ، بخلاف أعتق عبيدي فلا يملك عتق نفسه ، أو قال رب دين لغريمه : أبرىء نفسك ، بخلاف وقوله : أبرىء غرمائي فلا يبرىء نفسه . وتصح أيضاً في حوالة ورهن وكفالة وشركة ووديعة ومضاربة ومجاعلة ومساقاة وكتابة وتدبير وانفاق وقسمة وقف ونحوها. و (**لا**) تصح وكالة (**في ظهار**) لأنه قول منكر وزور محرم . أشبه بقية المعاصي (**و**) لا في (**لعان ويمين ونذر وإيلاء وقسامة**) لتعلقها بعين الحالف والناذر فلا تدخلها النيابة كالعبادات البدنية (**و**) لا في قسم لزوجات لأنه يختص بالزوج ولا يوجد في غيره (**و**) لا في (**شهادة**) لأنها تتعلق بعين الشاهد لأنها خبر عما رآه أو سمعه ولا يتحقق ذلك في نائبه (**و**) لا في (**التقاط**) لأن المغلب فيه الائتمان (**و**) لا في (**اغتنام**) لأنه يستحق بالحضور فلا طلب للغائب به (**و**) لا في دفع (**جزية**) لفوات الصغار والواجب عمن وجبت عليه ، ولا في معصية من زنا وغيره لقوله تعالى :﴿ **ولا تزر وازرة وزر أخرى** ﴾ (**و**) لا في (**رضاع**) لاختصاصه بالمرضعة لأن لبنها ينبت لحم الرضيع وينشر عظمه (**وتصح الوكالة**) (**في بيع ماله**) أي الموكل (**كله**) لأنه يعرف ماله فلا غرر (**أو**) أي وتصح في بيع (**ما شاء**) الوكيل (**منه**) لأنه إذا جاز التوكيل في كله ففي بعضه أولى (**و**) تصح في

(**المطالبة بحقوقه**) كلها أو ما شاء منها (و) في (**الإبراء منها كلها أو ما شاء منها**) لما تقدم قال في الفروع : وظاهر كلامهم في بع مالي ما شئت : له بيع كل مـاله و (**لا**) يصح التوكيل (**في**) عقد (**فاسد**) لأن الموكل لا يملكه ولم يأذن الشرع فيه بل حرمه (**أو**) أي ولا يصح التوكيل (**في كل قليل وكثير**) ذكره الأزجي اتفاق الأصحاب، لأنه يدخل فيه كل شيء من هبة ماله وطلاق نسائه وإعتاق رقيقه فيعظم الغرر والضرر ولأن التوكيل شرطه أن يكون في تصرف معلوم (**ولا**) يصح توكيله إن قال لوكيله (**اشتر ما شئت أو عبداً بما شئت**) لكثرة ما يمكن شراؤه أو الشراء به فيكثر الغرر (**حتى يبين**) بالبناء للمفعول للوكيل (**نوع**) يشتريه (**وقدر ثمن**) يشتري به لأن الغرر لا ينتفي إلا بذكر الشيئين. واختار القاضي وابن عقيل أن ذكر النوع أو الجنس والثمن كافٍ لأنه إذا بين له النوع فقد أذن في أغلاه ثمناً وإن بين له الجنس والثمن فقد أذن له في جميع أنواع ذلك الجنس مع تبيين الثمن فيقل الغرر . ويأتي في الشركة : ما اشتريت من شيء فهو بيننا يصح نصاً ، وهو توكيل في شراء كل شيء (**ووكيله**) أي الزوج (**في خلع بمحرم**) كخمر (**كهو**) أي الزوج فيلغو إلا بلفظ طلاق أو نيته يعني فيقع طلاقاً (**فلو خالع**) وكيل في خلع بمحرم (**بمباح صح**) الخلع (**بقيمته**) أي قيمة المباح قال في الرعاية : فإن خالعها على مباح صح الخلع وفسد العوض وله قيمة العوض لا هو (**وتصح**) الوكالة (**في كل حق . حتى الله تعالى تدخله نيابة من إثبات حد واستيفائه**) لحديث « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فاعترفت فأمر بها فرجمت » متفـق عليه ولأن الحاكم إذا استنيب دخلت الحدود في نيابته فالتخصيص بدخولها أولى . ويقوم الوكيل مقام موكله في درئها بالشبهات (**و**) من (**عبادة**) تتعلق بالمال (**كتفرقة صدقة و**) تفرقة (**نذر و**) تفرقة (**زكاة**) لأنه ﷺ «كان يبعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها » وحديث معاذ يشهد به (**وتصح**) وكالة في إخراج زكاة (**بقوله**) أي الموكل لوكيله (**أخرج زكاة مالي من مالك**) لأنه اقتراض من مال وكيل وتوكيل له في إخراجه (**و**) تصح وكالة في تفرقة (**كفارة**) لأنه كتفرقة الزكاة (**وتصح**) وكالة في (**فعل حج وعمرة**) فيستنيب من يفعلها عنه مطلقاً في النفل ومع العجز في الفرض على ما سبق في الحج (**وتدخل ركعتا طواف تبعاً**) للطواف وإن كانت الصلاة لا تدخلها النيابة و (**لا**) تصح وكالة في عبادة

(**بدنية محضة**) لا تتعلق بالمال (**كصلاة وصوم وطهارة من حدث**) لتعلقها ببدن من هي عليه (**ونحوه**) أي المذكور كاعتكاف وغسل جمعة وتجديد وضوء لأن الثواب عليه لأمر يخص المعتكف وهو لبث ذاته في المسجد فلا تدخله النيابة . وتصح في طهارة الخبث لأنها من التروك كإزالة الأوساخ (**ويصح استيفاء**) ما وكل فيه (**بحضرة موكل وغيبته**) نصاً لعموم الأدلة (**حتى في**) استيفاء (**قود وحد قذف**) لأن الأصل عدم العفو والظاهر أنه لو عفا لأعلم وكيله ،والأولى استيفاؤهما بحضرة موكل (**ولوكيل توكيل فيما يعجزه**) فعله (**لكثرته ولو في جميعه**) لدلالة الحال على الاذن ، فيه ، وحيث اقتضت الوكالة جواز التوكيل جاز في جميعه كما لو أذن فيه لفظاً (**وفيما لا يتولى مثله بنفسه**) كالأعمال البدنية في حق أشراف الناس المترفعين عنها عادة لأن الإذن إنما ينصرف لما جرت به العادة ، و (**لا**) يصح أن يوكل وكيل (**فيما يتولى مثله بنفسه**) ويقدر عليه لأنه لم يؤذن له في التوكيل ولا تضمنه الإذن له فلم يجز كما لو نهاه ، ولأنه استؤمن فيما يمكنه النهوض فيه فلا يوليه غيره كالوديعة (**إلا بإذن**) موكله له أن يوكل فيجوز لأنه عقد اذن له فيه . أشبه سائر العقود ، قال في الفروع : ولعل ظاهر ما سبق يستنيب نائب في الحج لمرض، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي رحمه الله (**ويتعين**) على وكيل حيث جاز له أن يوكل (**أمين**) فلا يجوز له استنابة غيره لأنه ينظر لموكله بالحظ ولا حظ له في إقامة غيره (**إلا مع تعيين موكل**) بأن قال له : وكل زيداً مثلاً فله توكيله، وإن لم يكن أميناً لأنه قطع نظره بتعيينه له ، وإن وكل أميناً فخان فعليه عزله لأن إبقاءه تفريط وتضييع (**وكذا**) أي كالوكيل فيما تقدم تفصيله (**وصي يوكل أو حاكم يستنيب**) لأن كلا منهما متصرف لغيره بالإذن (**و**) قول موكل لوكيله (**وكل عنك**)يصح فإن فعل فالوكيل (**وكيل وكيله فله عزله**) ينعزل بموت الوكيل الأول وعزله (**و**) وكل (**عني أو**) وكل و (**يطلق**) فلا يقول : عنك ولا عني، فوكل (**فـ**)ـهو (**وكيل موكله**) فلا ينعزل بموت الوكيل الأول ولا عزله ، ولا يملك الأول عزله لأنه ليس وكيله . وإن مات الموكل أو جن ونحوه انعزلا سواء كان أحدهما فرع الآخر أولا (**كـ**)ـقول موص لوصية (**أوصي إلى من يكون وصياً لي**) فالموصي إليه ثانياً وصي للموصي الأول (**ولا يوصي وكيل مطلقاً**) سواء أذن له في التوكيل أولا لعدم تناول اللفظ له (**ولا يعقد**) وكيل في نحو بيع وإجارة (**مع فقير أو قاطع طريق**) إلا بإذن موكل

لأنه تغرير بالمال . قلت : وفي معناه كل من يعسر على موكل أخذ العوض منه (**أو**) أي ولا (**ينفرد**) وكيل (**من عدد**) بأن وكل اثنين فأكثر ولو واحداً بعد واحد ولم يعـزل الأول في بيع ، فلا ينفرد به أحدهم إلا بإذن لأن الموكل لم يرضى بتصرفه وحده بدليل إضافة غيره إليه ، فلو غاب أحدهم لم يتصرف الآخر ولم يضـم الحـاكم إليه أميناً ليتصرفا معاً بخلاف ما إذا غاب أحد الوصيين . وإن قال : أيكما باع سلعتي فبيعه جائز صح (**أو**) أي ولا (**يبيع**) وكيل (**نسيئة**) إلا بإذن. فإن فعل لم يصح لأن الاطلاق ينصرف إلى الحلول (**أو**) أي ولا يبيع بغير نقد كـ (**ـمنفعة أو عرض**) فإن فعل لم يصح لأن الاطلاق محمول على العرف والعرف كون الثمن من النقدين (**إلا بإذن**) من الموكل أو قرينة كبيع حزم ونحوها بفلوس (**أو**) أي ولا يبيع وكيل (**بـ**)ـنقد (**غير نقد البلد أو**) بنقد (**غير غالبه**) رواجاً (**أن جمع**) البلد (**نقوداً**) أو بغير (**الأصح**) من نقـوده (**أن تساوت**) رواجاً (**إلا إن عينه موكل**) لأن اطلاق الوكالة إنما يملك به الوكيل فعل الأحظ لموكله ، بخلاف المضارب لأن المقصود من المضاربة الربح وهو في النساء ونحوه أكثر ، واستيفاء الثمن في المضاربة على المضارب ، فضرر التأخير في التقاضي والتنقيض عليه بخلاف الوكالة (**وأن وكل عبد غيره**) في بيع أو شراء ونحوه من عقود المعاوضات (**ولو في شراء نفسه**) أو قن آخر غيره (**من سيده صح**) ذلـك (**ان أذن**) فيـه سيده لأن الحجر عليه الحق سيده ومع إذنه صار كمطلق التصرف. وإذا جاز له الشراء من غيره جاز له من سيده . وإذا جاز أن يشتري من سيده غيره جاز أن يشتري نفسه (**وإلا**)بأن لم يأذن له سيده في التوكل (**فلا**) يصح تصرفه للحجـر عليه (**فيما لا يملكه العبد**) كعقود المعاوضات وإيجاب النكاح وقبوله وعلم منه صحة توكيله فيما يملكه بلا إذن سيده كطلاق ورجعة وصدقة بنحو رغيف. وإذا اشترى القن نفسه من سيده وقال اشتريت نفسي لزيد وصدقه سيده وزيد . صح ولزم زيداً الثمن . وإن قال السيد : ما اشتريت نفسك إلا لنفسك عتق لاقرار سيده بما يوجبه وعليه الثمن في ذمته لسيده . لأن العبد لم يحصل لزيد ولا يدعيه سيده عليه ، والظاهر ممن باشر العقد انه له وإن صدقه السيد وكذبه زيد فإن كذبه في الوكالة حلف وبرىء. وللسيد فسخ البيع لتعذر الثمن . وان صدقه في الوكالة وكذبه في شراء نفسه له فقول القن لأن الـوكيل يقبـل قولـه في

التصرف المأذون فيه .

فصـل والوكالـة والشركة والمضاربـة والمساقـاة والمزارعـة والوديعـة والجعالة

والمسابقة والعارية (**عقود جائزة من الطرفين**) لأن غايتها إذن وبذل نفع وكلاهما جائز (**لكل**) من المتعاقدين (**فسخها**) أي هذه العقود كفسـخ الاذن في أكل طعامـه (**وتبطل**) هذه العقود (**بموت أو جنون**) مطبق ، لأنها تعتمد الحياة والعقل. فإذا انتفى ذلك انتفت صحتها لانتفاء ما تعتمد عليه وهو أهلية التصرف ، لكن لو وكل ولي يتيم أو ناظر وقف أو عقد عقداً جائز غيرها ثم مات لم تبطل بموته لأنه متصرف على غيره كما في الاقناع وغيره (**و**) تطبل وكالة بـ(**حجر لسفه**) على وكيل أو موكل (**حيث اعتبـر رشد**) كالتصرف المالي فإن وكل في نحو طلاق ورجعة لم تبطل بسفه وكذا لو وكل في نحو احتطاب أو استسقاء ماء ونحوه (**و**) تبطل وكالة (**بسكر يفسق به**) بخلاف ما أكره عليه (**فيما ينافيه**) الفسق (**كايجاب نكاح ونحوه**) كاستيفاء حد واثباته لخروجه بالفسق عن أهليه ذلك التصرف (**و**) تبطل وكالة (**لفلس موكل فيما حجر عليه فيه**) كأعيان ماله لانقطاع تصرفه فيها بخلاف ما لو وكل في شراء شيء في ذمته أو في ضمان أو اقتراض (**و**) تبطل وكالة (**بردته**) أي الموكل لمنعه من التصرف في ماله ما دام مرتداً ولا تبطل بردة وكيل إلا فيما ينافيها (**و**) تبطل وكالة (**بتدبيره**) أي السيد (**أو كتابته قنا وكل في عتقه**) لدلالته على رجوع الموكل عن الوكالة في العتق ، و (**لا**) تبطل الوكالة (**بسكنـاه**) أي الموكل (**أو بيعه**) بيعاً (**فاسدا ما**) أي شيئاً (**وكل في بيعـه**) لأن السكنـى لا تختص بالملك ، والبيع الفاسد لا ينقله (**و**) تبطل الوكالة (**بوطئه**) أي الموكل (**لا قبلته**) أو مباشرته دون فرج (**زوجة وكل في طلاقها**) لأنه دليل رغبته فيهـا واختيار امساكهـا ولذلك كان رجعة في المطلقة رجعياً بخلاف القبلة والمباشرة دون الفرج ونحوها خلافاً لما في الاقناع (**وكذا وكيل فيما ينافيها**) كارتداد وكيل في إيجاب نكاح أو قبوله فتبطل وكالته بذلك (**و**) تبطل وكالة (**بدلالة رجوع أحدهما**) أي الموكل والوكيل كما تقدم من وطء

الموكل زوجة وكل في طلاقها وكقبول الوكيل الوكالة في عتق عبد من سيده بعد أن كان وكله آخر في شرائه منه **(و)** تبطل وكالة **(بإقراره)** أي الوكيل **(على موكله بقبض ما)** أي شيء **(وكل)** الوكيل **(فيه أي في قبضه** أو الخصومة فيه لاعتراف الوكيل بذهاب محل الوكالة بالقبض **(و)** تبطل الوكالة **(بتلف العين)** الموكل في التصرف فيها لذهاب محل الوكالة وكذا لو وكل في طلاق امرأته أو بيع عبده أو قبض ثمن داره من فلان فقامت بينة بطلاق الزوجة أو عتق العبد أو انتقال الدار عن الموكل **(و)** تبطل الوكالة بـ**(ـدفع عوض لم يؤمر)** الوكيل **(به)** بأن أعطاه دينارين مثلاً وقال اشتر بهذا ثوباً وبهذا كتاباً فتلف دينار الكتاب مثلاً واشتراه بدينار الثوب فلا يصح الشراء لئلا يلزم الموكل ثمن لم يلتزمه ولا رضي بلزومه **(و)** تبطل الوكالة بـ**(ـإنفاق ما أمر به)** أي بالشراء به ونحوه وكذا لو تصرف فيه ولوبخلطه بما لا يتميز به **(ولو نوى اقتراضه كـ)**ـما تبطل بـ**(ـتلفه)** لتعذر دفع ما تأداه من الموكل ثمناً بما وكل في شرائه ونحوه **(ولو عزل) الوكيل (عوضه)** أي عوض ما أنفقه لأن المعزول لا يصير للموكل حتى يقبضه و **(لا)** تبطل الوكالة **(بتعد)** فلو دفع نحو ثوب لمن يبيعه فتعدى بلبسه أو رهنه ونحوه لم تبطل وكالته ما بقيت العين لأنها إذن في تصرف مع ائتمان فإذا زال أحدهما لم يزل الآخر و **(يضمن)** الوكيل **ما** تعدى به أو فرط **(ثم إن تصرف كما أمر)** أي أمره الموكل صح تصرفه لبقاء الإذن **(وبرىء بقبضه العوض)** فإذا تلف بيده بلا تعد ولا تفريط لم يضمنه لأنه لم يتعد فيه .

﴿ **تنبيه** ﴾ قوله « بقبضه العوض » ليس قيداً في براءته بل يبرأ بمجرد تسليم العين وإذا قبض العوض لم يكن مضموناً عليه وإن كان بدلاً عما هو مضمون عليه لما تقدم **(ولا)** تبطل وكالة **(بإغماء)** موكل أو وكيل لأنه لا تثبت به الولاية أشبه النوم **(و)** لا بـ**(ـعتق وكيل، أو بيعه ، أو أباقه)** أو هبته ونحوه . لأنها لا تمنع ابتداء الوكالة فلا تمنع استدامتها لكن لا يتصرف من انتقل الملك فيه إلا بإذن سيده الثاني **(و)** لا بـ**(ـطلاق)** زوجة **(وكيله)** فلو وكل زوجته في تصرف ثم طلقها لم تبطل وكالتها ، لأن زوال النكاح لا يمنع ابتداء الوكالة ، فلا يقطع استدامتها **(و)** لا بـ**(ـجحود)** وكالة بأن

جحد موكل ، أو وكيل الوكالة فلا تبطل ، لأنـه لا يدل على رفـع الإذن السابـق ، كانكاره زوجية امرأة ، ثم تقوم به بينة ، فليس طلاقاً (وينعزل) وكيل (**بموت موكل وعزله ، ولو لم يبلغه**) أي الوكيل موت موكله أو عزله . لأن الوكالة لا يفتقر رفعها من أحدهما إلى رضا الآخر ، فلم تفتقر إلى علمه كالطلاق ، فيضمن ما تصرف فيه (كـ ـعزل (**شريك**) بموت شريكه وعزله (و) عزل (**مضارب**) بموت رب المال وعزله ، ولو لم يبلغه . و (**لا**) ينعزل (**مودع**) قبل علمه بموت المودع أو عزله ، فلا يضمـن تلفها عنده بلا تعد ولا تفريط ، ولو نقلها من محل إلى محل آخر ، أو سافر بها مع غيبة ربها ووكيله . وكان السفر أحفظ لها ونحوه (**ولا يقبل**) قول موكل أنه عزل وكيله قبل تصرفه في غير طلاق ويأتي وكذا شريك ورب مال مضاربة (**بلا بينـة**) بالعـزل لأن الأصل بقاء الوكالة والشركة وبراءة ذمة الوكيل والشريك والمضارب من ضمان ما أذن له فيه بعد الوقت الذي ادعى عزله فيه (**ويقبل**) قول موكل في إخراج زكاته (**أنه أخرج زكاته قبل دفع وكيله**) زكاته (**للساعي**) لأنها عبادة والقول قول من وجبت عليه في أدائها وزمنه ولأنه انعزل من طريق الحكم بإخراج المالك زكاة نفسه (**وتؤخذ الزكاة**) التي دفعها الوكيل من الساعي (**إن بقيت بيده**) لفساد القبض فإن فرقها الساعي على مستحقيها أو تلفت بيده فلا رجوع عليه (و) يقبل (**إقرار وكيل بعيب فيما باعه**) ، لأنه أمين فقبل قوله في صفة المبيع كقدر ثمنه (**وإن**) نكل الـوكيل عن الحلف على نفـي العيب في المبيع إن قيل القول قول البائع فـ (ـرد) عليه المبيع (**بنكوله رد**) بالبنـاء للمفعول (**على موكل**) لتعلق حقوق العقد به كما لو باشره (**وعـزل**) وكيل (**في**) وكالة (**دورية وهي**) قول موكل (**وكلتك وكلما عزلتك فقد وكلتك**) سميت دورية لدورانها على العزل وهي صحيحة لصحة تعليق الوكالة (بـ) ـقول موكل له (**عزلتك وكلما وكلتك فقد عزلتك وهو**) أي العزل المذكور (**فسخ معلق بشرط**) وهو التوكيل فكلما صار وكيلاً انعزل ، فلو قال له بعد ذلك : وكلتك في كذا لم يصح تصرفه لوجود العزل المعلق بوجود الوكالة . قاله في شرحه . قلت حتى لو وكله وكالة دورية لم يصح تصرفه لما سبق (**ومن قيل له اشتر كذا بيننا فقال**) مقول له ذلك (**نعم . ثم قالها**) أي نعم (**لآخر**) قال له ثانياً مثل ما قال له الأول (**فقد عزل نفسه**) من وكالة الأول لأن

إجابته للثاني دليل رجوعه عن إجابة الأول (**وتكون**) العين المشتراة (**له**) أي الوكيل (**وللثاني**) إذ لا مفضل لأحدهما على الآخر (**وما بيده**) أي الوكيل وكذا كل أمين (**بعد عزله أمانة**) فلا يضمن حيث لم يتصرف ولم يتعد أو لم يفرط وكذا هبة بيد ولد بعد رجوع أبيه فيها .

فصل وحقوق العقد كتسليم الثمن وقبض المبيع وضمان الدرك

والرد بالعيب ونحوه ، وسواء كان العقد مما تجوز إضافته إلى الوكيل ، كالبيع والإجارة أولا كالنكاح (**متعلقة بموكل**) لوقوع العقد له ، ونصّ أن من وكل في بيع ثوب ففعل ووهب له منديل ، أي زمن الخيارين أنه لصاحب الثوب (**فلا يعتق من يعتق على وكيل**) كأبيه وأخيه ، إذا اشتراه لموكله . لأن الملك لم ينتقل للوَكيل (**وينتقل ملك**) من بائع (**لموكل**) لأن الوكيل قبله له . أشبه ما لو تزوج له ، وكالأب والوصي (**ويطالب**) الموكل (**بثمن**) ما اشتراه وكيله له (**ويبرأ منه**) موكل (**بإبراء بائع وكيلاً لم يعلم**) بائع (**أنه وكيل**) لتعلقه بذمته ، ولا يرجع وكيله عليه بشيء . وإن علمه بائع وكيلاً فأبرأه لم يصح لأنه لا حق له عليه يبرئه منه (**و**) لموكل أن (**يرد بعيب**) ما اشتراه له وكيل لأنه حق له . فملك الطلب به كسائر حقوقه (**ويضمن**) الموكل (**العهدة**) إن ظهر المبيع ، مستحقاً ونحوه ، وإن علم مشتر بالوكالة فلا طلب له على وكيل وإلا فله طلبه أيضاً للتغرير (**ونحوه**) كملك مشتر طلب بائع باقباض ما باعه له وكيله ، لكن إن باع وكيل بثمن في الذمة ، فلكل من وكيل وموكل الطلب به لصحة قبض كل منهما له . وإن اشترى وكيل بثمن في ذمته ثبت في ذمة الموكل أصلاً ، وفي ذمة الوكيل تبعاً كالضامن ، وللبائع مطالبة من شاء منهما . وإن أبرىء الموكل برىء الوكيل لا عكسه كما تقدم (**ويختص**) وكيل (**بخيار مجلس لم يحضره**) أي مجلس التبايع (**موكل**) لأنه من تعلق العاقد ، كإيجاب وقبول ، فإن حضره موكل فالأمر له إن شاء حجر على الوكيل فيه أو أبقاه له مع كونه يملكه ، لأن الخيار له حقيقة (**ولا يصح بيع وكيل لنفسه**) بأن يشتري ما وكل في بيعه من نفسه لنفسه (**ولا**) يصح (**شراؤه منها**) أي نفسه (**لموكله**) بأن وكل في شراء شيء فاشتراه من نفسه لموكله ، لأنه خلاف العرف

في ذلك ، وكما لو صرح فقال : له بعه أو اشتره من غيرك ، وللحقوق التهمة له في ذلك (**إلا إن أذن**) موكل لوكيله في بيعه لنفسه ، أو شرائه منها (**فيصح**) للوكيل إذا (**تولى طرفي العقد فيهما كأب الصغير**) ونحوه ، إذا باع من ماله لولده ، أو اشترى منه له (**و**) كـ (**ـتوكيله**) أي جائز التصرف (**في بيعه ، و**) توكيل (**آخر**) لذلك الوكيل (**في شرائه**) فيتولى طرفي عقده (**ومثله**) أي عقد البيع (**نكاح**) بأن يوكل الولي الزوج ، أو عكسه أو يوكلا واحداً ، أو يزوج عبده الصغير بأمته ونحوه ، فيتولى طرفي العقد (**و**) مثله (**دعوى**) بأن يوكله المتداعيان في الدعوى والجواب عنها وإقامة الحجة لكل منهما . وقال الأزجي في الدعوى : الذي يقع الاعتماد عليه ، لا يصح للتضاد (**وولده**) أي الوكيل (**ووالده ومكاتبه ونحوهم**) ممن ترد شهادته له ، كزوجته وابن بنته وأبي أمة (**كنفسه**) فلا يجوز للوكيل البيع لأحدهم ، ولا الشراء منه مع الإطلاق لأنه يتهم في حقهم ، ويميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن ، كتهمته في حق نفسه بخلاف نحو أخيه وعمه (**وكذا حاكم وأمينه ووصي وناظر وقف ومضارب**) قال (**المنقح وشريك عنان ووجوه**) فلا يبيع أحد منهم من نفسه ولا ولده ووالده ونحوه ، ولا يشتري من نفسه ولا من ولده ووالده ونحوه . لما تقدم . فيعلم منه أنه ليس لناظر الوقف غير الموقوف عليه أن يؤجر عين الوقف لولده ولا زوجته ولا تؤجر ناظرة زوجها ونحوه للتهمة ، وقد ذكرت ما فيه في شرح الإقناع (**وإن باع وكيل**) في بيع (**أو**) باع (**مضارب بزائد على**) ثمن (**مقدر**) أي قدره له رب المال . صح (**أو**) باعا بزائد على (**ثمن مثل**) إن لم يقدر لهما ثمناً (**ولو**) كان الزائد (**من غير جنس ما أمرا به**) أي الوكيل والمضارب بالبيع به (**صح**) البيع لوقوعه بالمأذون فيه ، وزيادة تنفع ولا تضر ، ولأن من رضي بمائة لا يكره أن يزاد عليها ثوباً أو نحوه ، وإن قال : بعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار ، أو بتسعين درهما وعشرة دنانير ونحوه ، أو بمائة ثوب ، أو بثمانين درهما وعشرين ثوباً لم يصح . ذكره القاضي للمخالفة ، ويحتمل أن يصح فيما إذا جعل مكان الدراهم أو مكان بعضها دنانير لأنه مأذون فيه عرفاً . لأن من رضي بدرهم رضي مكانه ديناراً . ذكره في المغني (**وكذا**) يصح البيع (**إن باعا**) أي الوكيل والمضارب (**بأنقص**) عن مقدر أو ثمن (**مثل ، أو اشتريا بأزيد**) عن مقدر أو ثمن مثل نصاً .

لأن من صح بيعه وشراؤه بثمن . صح بأنقص منه وأزيد كالمريض (**ويضمنان**) أي الوكيل والمضارب (**في شراء**) بأزيد من مقدر أو ثمن مثل (**الزائد**) عنهما (**و**) يضمنان (**في بيع**) بأنقص عن مقدر (**كل النقص عن مقدر و**) يضمنان في بيع إن لم يقدر لهما ثمن كل (**مالا يتغابن بمثله عادة**) كعشرين من مائة بخلاف ما يتغابن به كالدرهم من عشرة لعسر التحرز منه وحيث نقص ما لا يتغابن به ضمناً جميع ما نقص (**عن ثمن مثل**) لأنه تفريط بترك الاحتياط وطلب الحظ لإذنه وفي بقاء العقد وتضمين المفرط جمع بين المصالح . وكذا شريك ووصي وناظر وقف وبيت مال ونحوهم (**ولا يضمن قن**) أذنه سيده في بيع وشراء فباع ما نقص أو اشترى بأزيد (**لسيده**) كما لو أتلف مال سيده (**ولا**) يضمن (**صغير**) أذن له وليه في التجارة فباع بأنقص أو اشترى بأزيد (**لنفسه**) كما لو أتلف مال نفسه (**وإن زيد**) في ثمن سلعة يريد الوكيل أو المضارب بيعها (**على ثمن مثل قبل بيع لم يجز**)لوكيل ولا لمضارب بيعها (**به**) أي ثمن المثل لأن عليه طلب الحظ لآذنه وبيعها كذلك مع من يزيد ينافيه (**و**) إن زيد على ثمن مثلها بعد أن بيعت (**في مدة خيار مجلس**) أو شرط (**لم يلزم**) وكيلا ولا مضارباً (**فسخ**) بيع لأن الزيادة إذن منهى عنها فلا يلزم الرجوع إليها وقد لا يثبت المزايد عليها (**و**) من قال لوكيله في بيع نحو ثوب (**بعه بدرهم فباع به**) أي الدرهم (**وبعرض**) كفلس أو كتاب صح (**أو**) باعه (**بدينار صح**) البيع لأنه في الأولى باع بالمأذون فيه حقيقة وزيادة تنفع الموكل ولا تضره . وفي الثانية باع بمأذون فيه عرفاً ، فإن من رضي بدرهم رضي مكانه بدينار (**وكذا**) لو قال لوكيله : بع هذا (**بألف نساء فباع به**) أي الألف (**حالا**) فيصح (**ولو مع ضرر**) يلحق الموكل بحفظ الثمن . لأنه زاده خيراً (**ما لم ينهه**) عن البيع حالاً . فإن نهاه لم يصح للمخالفة . وكل تصرف خالف الوكيل موكله فيه فكتصرف فضولي (**و**) إن قال موكل لوكيله في بيع شيء (**بعه فباع بعضه بدون ثمن كله لم يصح**) البيع لضرر الموكل بتبعيضه ولم يأذن فيه نطقاً ولا عرفاً فإن باع بعضه بثمن كله صح للاذن فيه عرفاً لأن من رضي بالمائة مثلاً بثمن الكل رضيها عن البعض ولأنه حصل له المائة وأبقى له زيادة تنفعه ولا تضره وله بيع باقيه بمقتضى الإذن أشبه ما لو باعه صفقة بزيادة على الثمن (**ما لم يبع**) الوكيل (**باقيه**) فيصح لزوال الضرر بتشقيصه

(**أو يكن**) ما وكل في بيعه (**عبيداً أو صبرة ونحوها**) مما لا ينقصه تفريق (**فيصح**) لإقتضاء العرب ذلك وعدم الضرر على الموكل في الإفراد لأنه لا نقص فيه ولا تشقيص (**ما لم يقل**) موكل لوكيله بع هذا (**صفقة**) لدلالة تنصيصه عليه على غرض فيه (**كشراء**) فلو قال اشتر لي عشرة عبيد أو عشرة أرطال غزل أو عشرة أمداد برصح شراؤها صفقة وشراؤها شيئاً بعد شيء ما لم يقل صفقة وإن قال : إشتر لي عبدين صفقة فاشترى عبدين مشتركين بين اثنين من وكيلهما أو أحدهما بإذن الآخر جاز وإن كان لكل منهما عبد مفرد فأوجبا له البيع فيهما وقبله منهما بلفظ واحد فقال القاضي : لا يلزم الموكل لأن عقد الواحد مع الإثنين عقدان وفي المغني : يحتمل أن يلزمه لأن القبول هو الشراء وهو متحد والغرض لا يختلف (و) إن قال موكل لوكيله (**بعه بألف في سوق كذا فباعه به**) أي الألف (في) سوق (**آخر صح**) البيع . لأن القصد بيعه بما قدره له وتنصيصه على أحد السوقين مع استوائهما في الغرض إذن في الآخر كمن استأجر أو استعار أرضاً لزراعة شيء فإنه إذن في زراعة مثله (**ما لم ينهه**) الموكل عن البيع في غيره فلا يصح للمخالفة (**أو**) ما لم (**يكن له**) أي الموكل (**فيه**) أي السوق الذي عينه (**غرض صحيح**) من حل نقده أو صلاح أهله أو مودة بينه وبينهم فلا يصح في غيره لتفويت غرضه عليه (و) إن قال لوكيله في شراء شيء (**اشتره بكذا**) أي ثمن قدره له (**فاشتراه**) الوكيل (**به**) أي الثمن المقدر له (**مؤجلاً**) صح لأنه زاده خيراً ولو تضرر مالم ينهه على قياس ما سبق (**أو**) قال له : اشتر لي (**شاة بدينار فاشترى به شاتين تساويه**) أي الدينار (**إحداهما**) صح لحديث عروة بن الجعد ولأنه حصل للموكل ما أذن فيه وزيادة من جنسه تنفع ولا تضر. فإن باع الوكيل إحدى الشاتين وجاءه بالأخرى وهي تساوي ديناراً جاز نصاً للخبر ولحصول المقصود وزيادة (**أو**) قال له : اشتر شاة بدينار فاشترى (**شاة تساويه بأقل**) من دينار (**صح**) لأن من رضي شاة بدينار رضي به بأقل منه (**وإلا**) تكن إحدى الشاتين تساويه فى الثانية او الشاة فى الثلاثة (**فلا**) يصح الشراء للموكل لأنه لم يحصل له المقصود فلم يقع البيع له لأنه غير مأذون فيه لفظاً ولا عرفاً (و) إن قال لوكيله (**اشتر عبداً لم يصح شراء اثنين معا**) لأنه لم يأذنه في ذلك لفظاً ولا عرفاً . وظاهره ولو كان أحدهما يساوي ما عينه من الثمن فلو اشتراهما واحداً بعد آخر صح شراء الأول (**ويصح شراء واحد ممن**) أي من عبدين

(**أمر بشرائهما**) إذا لم يقل صفقة على قياس ما سبق (**وليس له**) أي الوكيل (**شراء معيب**) مع الإطلاق . لأنه يقتضي السلامة ولذلك جاز الرد بالعيب (**فإن علم**) بعيبه قبل شرائه (لزمه) أي الشراء لدخوله في العقد على العيب (**ما لم يرضه موكله**) بعيبه فإن رضيه فله لأنه نوى العقد له (**وإن جهل**) وكيل عيبه حال عقد صح وكان كشراء موكل بنفسه لمشقة التحرز من ذلك . فإن رضيه موكل معيباً فليس لوكيل رده لأن الحق للموكل وإن سخطه أو كان غائباً (**فله**) أي الوكيل (رده)على بائعه لقيامه مقام موكله وكذا خيار غبن أو تدليس (**فإن ادعى بائع رضا موكله**) بالعيب (**وهو**) أي الموكل (**غائب حلف**) وكيل (**أنه لا يعلم**) رضا موكله (ورده) للعيب (**ثم إن حضر**) موكل (**فصدق بائعاً**) على رضاه بعيبه أو قامت به بينة (**لم يصح الرد**) لإنعزال الوكيل من الرد برضا موكله بالعيب (**وهو**) أي المعيب (**باق لموكل**) فله استرجاعه ولو كانت دعوى الرضا من قبله . وإن لم يدع بائع رضا موكل وقال له توقف حتى يحضر الموكل فربما رضي بالعيب لم يلزم الوكيل ذلك لاحتمال هرب البائع أو فوات الثمن بتلفه وإن طاوعه لم يسقط رد موكل (**وإن أسقط وكيل**) اشترى معيبا (**خياره ولم يرض موكله**) بالعيب (**فله رده**) لتعلق الحق به (**وإن أنكر بائع أن الشراء وقع لموكل**) ولا بينة (**حلف**) بائع أنه لا يعلم أن الشراء وقع له (**ولزم**) البيع (**الوكيل**) لرضاه بالعيب والظاهر صدور العقد لمن باشره فيغرم الثمن وإن صدق بائع أن الشراء لموكله أو قامت به بينة فله الرد وإن وجد من الوكيل ما يسقطه (**ولا يرد**) وكيل (**ما عينه له موكل**) كاشتر هذا العبد أو الثوب فاشتراه (**بعيب وجده**) فيه (**قبل إعلامه**) أي الموكل لقطعه نظر وكيله بتعيينه فربما رضيه على جميع أحواله فإن علم الوكيل عيب ما عين له قبل شرائه فله شراؤه لما تقدم (و) إن قال لوكيله (**اشتر**) لي كذا (**بعين هذا**) الدينار مثلاً (**فاشترى**) له (**في ذمته**) ثم نقده ما عين له أو غيره (**لم يلزم**) الشراء (**موكلاً**) لمخالفة الموكل فيما له فيه غرض صحيح . لأن الثمن المعين ينفسخ العقد بتلفه أو كونه مغصوباً ولا يلزمه ثمن في ذمته وحينئذ يقع الشراء للوكيل وهل يوقف على إجازة الموكل ؟ فيه روايتان قاله في المغني (**وعكسه**) كأن يقول : اشتر في ذمتك وانقد هذا ثمناً عنه فاشترى بعينه (**يصح**) الشراء لموكل (**ويلزمه**) لإذنه في عقد يلزم به الثمن مع بقائه وتلفه ، فيكون

إذناً في عقد لا يلزمه الثمن فيه إلا مع بقائه (**وإن أطلق**) الموكل فقال اشتر لي كذا بكذا ولم يقل بعينه ولا في الذمة (**جازا**) أي الشراء بالعين وفي الذمة لتناول الإطلاق لهما (**و**) إن قال لوكيله (**بعه لزيد فباعه**) الوكيل (**لغيره**) أي غير زيد (**لم يصح**) البيع سواء قدر له الثمن أو لم يقدره ، لأنه قد يكون غرضه في تمليكه لزيد دون غيره إلا إن علم الوكيل ولو بقرينة أنه لا غرض له في عين زيد ذكره المرفق والشارح (**ومن وكل**) بالبناء للمفعول (**في بيع شيء ملك تسليمه**) أي المبيع لمشتريه لأنه من تمام البيع و (**لا**) يملك الوكيل (**قبض ثمنه**) أي المبيع (**مطلقاً**) أي سواء دلت عليه قرينة كأمره ببيعه في محل ليس فيه الموكل أولا لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن وكذا الوكيل في النكاح لا يملك قبض المهر . وفيه وجه يملك مطلقا ، ووجه يملكه مع القرينة واختاره الموفق وقدمه في المحرر والرعاية الكبرى ، وصوبه في الإنصاف ، وقطع به في الإقناع لكن قال عن الأول في الإنصاف إنه المذهب وقدمه في الفروع والتنقيح واختاره الأكثر (**فإن تعذر**) قبض الثمن على موكل (**لم يلزمه**) أي الوكيل كظهور المبيع مستحقاً أو معيباً و (**كحاكم وأمينه**) يبيعان شيئاً لغائب أو محجور عليه ويتعذر قبض ثمنه لهرب مشتر ونحوه قال (**المنقح ما لم يفض**) ترك قبض ثمن مبيع (**إلى ربا فإن أفضى**) إلى ربا النسيئة كأمره ببيع قفيز بر بمثله أو بشعير فباعه به (**ولم يحضر موكله**) المجلس (**ملك**) الوكيل (**قبضه**) للإذن فيه شرعا وعرفا إذ لا يتم البيع إلا به (**وكذا الشراء**) فالوكيل فيه يملك تسليم الثمن ولا يملك تسليم المبيع إلا بإذن صريح على ما تقدم (**وإن أخر**) وكيل في شراء شيء (**تسليم ثمنه بلا عذر**) في تأخيره فتلف (**ضمنه**) لتفريطه فإن كان عذر نحو امتناع بائع من قبضه لم يضمنه نصاً (**وليس لوكيل في بيع تقليبه**) أي المبيع (**على مشتر إلا بحضرة موكل**) لأن الإذن في البيع لا يتناوله فإن حضر الموكل جاز لدلالة الحال على رضاه به (**وإلا**) بأن دفعه إليه ليقلبه بحيث يغيب به عن الوكيل كأخذه ليريه أهله (**ضمن**) الوكيل لتعديه قاله في النوادر وفي الفروع ويتوجه العرف (**ولا**) لوكيل في بيع شيء (**بيعه ببلد آخر**) لعدم تعارفه فلا يقتضيه الإطلاق (**فيضمن**) تلفه قبل بيعه لتعديه (**ويصح**) بيعه له ببلد آخر لما تقدم أو الوكالة لا تبطل بتعديه (**ومع مؤنة نقل**) لمبيع لا يصح بيعه في بلد آخر لأن فيه دلالة على رجوعه عن

التوكيل لأن مثل ذلك لا يفعله بغير إذن صريح إلا متصرف لنفسه . ذكره في شرحه بحثاً (**ومن أمر بدفع شيء**) كثوب أمره مالكه بدفعه (إلى) نحو قصاراً أو صباغ (**معين ليصنعه فدفع**) المأمور الشيء إلى من أمر بدفعه له (**ونسيه**) فضاع (**لم يضمنه**) لأنه لم يتعد ولم يفرط بل فعل ما أُمر به (**وإن أطلق مالك**) بأن قال مثلاً ادفعه إلى من يقصره أو يصبغه (**فدفعه**) الوكيل (**إلى من لا يعرف عينه**) كما لو ناوله من وراء ستر (**ولا اسمه ولا دكانه**) بأن دفعه بغير دكان ولم يسأل عنه ولا عن اسمه فضاع (**ضمن**) لتفريطه وأطلق أبو الخطاب إذا دفعه إليه لم يضمن إذا اشتبه عليه (**ومن وكل**) بالبناء للمفعول (**في قبض درهم**) فأكثر (**أو**) قبض (**دينار**) فأكثر ممن عليه دراهم أو دنانير (**لم يصارف**) المدين بأن يقبض عن الدنانير دراهم أو عن الدراهم دنانير لأنه لم يأمره بمصارفته ويكون من ضمان الباعث إن تلف نصاً لأنه دفع إلى الرسول غير ما أمر به فهو وكيل للباعث في تأديته إلى صاحب الدين إلا إن أخبر الرسول المدين أن رب الدين أذنهفي ذلك فيكون من ضمان الرسول لأنه غره (**وإن أخذ**) وكيل في قبض دين (**رهنا أساء**) بأخذه لأنه غير مأذون فيه (**ولم يضمنه**) أي الرهن وكيل لأنه رهن فاسد وفاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه (**ومن وكل**) غيره (**ولو**) كان الوكيل (**مودعا في قضاء دين فقضاه ولم يشهد**) الوكيل بالقضاء (**وأنكر غريم**) أي رب دين القضاء لم يقبل قول وكيل عليه لأنه لم يأتمنه وكما لو ادعاه الموكل و (**ضمن**) وكيل لموكله ما أنكره رب الدين لتفريطه بترك الإشهاد ولهذا إنما يضمن (**ما ليس بحضرة موكل**) فإن حضر مع ترك الإشهاد فقد رضي بفعل وكيله كقوله اقضه ولا تشهد بخلاف حال غيبته لا يقال هو لم يأمره بالإشهاد فلا يكون مفرطاً بتركه لأنه إنما أذنه في قضاء مبرىء ولم يفعل ولهذا يضمن ولو صدقه موكل وكذب رب الدين (**بخلاف**) توكيل في (**إيداع**) فلا يضمن وكيل لم يشهد على الوديع إذا أنكر لقبول قوله في الرد والتلف فلا فائدة للموكل في الاستيثاق عليه فإن أنكر الوديع دفع الوكيل الوديعة إليه فقول وكيل بيمينه لأنهما اختلفا في تصرفه وفيما وكل فيه فكان القول قوله فيه (**وإن قال**) وكيل في قضاء دين (**أشهدت**) على رب الدين بالقضاء شهوداً (**فماتوا**) وأنكره موكل (**أو**) قال له (**أذنت لي فيه**) أي القضاء (**بلا بينة**) أي إشهاد وأنكره

موكل (**أو**) قال له (**قضيت بحضرتك**) فقال بل بغيبتي (**حلف موكل**) لاحتمال صدق الوكيل وقضى له بالضمان لأن الأصل معه (**ومن وكل**) بالبناء للمفعول (**في قبض**) دين أو عين (**كان وكيلاً في خصومة**) سواء علم رب الحق ببذل الغريم ما عليه أو جحده أو مطله لأنه لا يتوصل إلى القبض إلا بالإثبات فالإذن فيه إذن فيه عرفاً . قلت : ومثله من وكل في قسم شيء أو بيعه أو طلب شفعة فيملك بذلك تثبيت ما وكل فيه لأنه طريق للتوصل إليه وأطلق فيه في المغني روايتين (**لا عكسه**) فالوكيل في الخصومة لا يكون وكيلاً في القبض لأن الإذن فيه لم يتناوله نطقاً ولا عرفا . وقد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض وليس لوكيل في خصومة إقرار على موكله مطلقاً نصاً كاقراره عليه بقود وقذف وكالولي (**و يحتمل في**) قول إنسان لآخر (**أجب خصمي عني كخصومة**) أي أن يكون كتوكيله في خصومة (**و**) يحتمل (**بطلانها**) أي الوكالة بهذا اللفظ . قال في تصحيح الفروع : الصواب الرجوع في ذلك إلى القرائن ، فإن دلت على شيء كان ، وإلا فهي إلى الخصومة أقرب . انتهى . ولا تصح ممن علم ظلم موكله في الخصومة . قاله في الفنون وفي كلام القاضي : لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه ، وهو غير عالم بحقيقة أمره ومعناه في المغني في الصلح عن المنكر (**و**) إن قال لوكيله (**اقبض حقي اليوم**) أو يوم كذا ونحوه (**لم يملكه**) أي فعل ما وكل فيه اليوم (**غدا**) لأن إذنه لم يتناوله ولأنه قد يؤثر التصرف في زمن الحاجة دون غيره وقضاء العبادات لاشتغال الذمة بها (**و**) **إن** قال لوكيله إقبض حقي (**من فلان ملكه**) أي قبض حقه من فلان و (**من وكيله**) لقيامه مقامه فيجري مجرى اقباضه و (**لا**) يملك قبضه (**من وارثه**) لأنه لم يؤمر به ولا يقتضيه العرف والطلب على الوارث بطريق الأصالة بخلاف الوكيل ولهذا لو حلف لا يفعل شيئاً حنث بفعل وكيه (**وإن قال**) له اقبض حقي (**الذي قبله**) أي فلان **أو الذي عليه** (**ملكه**) أي قبضه منه ومن وكيله و (**من وارثه**) لاقتضاء الوكالة قبضه مطلقاً فشمل القبض من وارثه لأنه حقه .



فصل والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط

لأنه نائب المالك في اليد والتصرف فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك كالمودع والوصي ونحوه وسواء كان متبرعاً أو بجعل فإن فرط أو تعدى ضمن (**ويصدق**) وكيل (**بيمينه في**) دعوى(**تلف**) عين أو ثمنها إذا قبضه وقال موكله لم يتلف كالوديع (**و**) يصدق بيمينه في (**نفي تفريط**) ادعاه موكله لأنه أمين ولا يكلف بينه لأنه مما تتعذر إقامة البينة عليه ولئلا يمتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها (**ويقبل إقراره**) أي الوكيل على موكله (**في كل ما وكل فيه**) من بيع وإجارة وصرف وغيرها (**ولو**) كان الموكل فيه (**نكاحاً**) لأنه يملك التصرف فقبل قوله فيه كولي المجبرة فيقبل قول وكيل أنه قبض الثمن من مشتر وتلف بيده وفي قدر ثمن ونحوه لكن لا يصدق فيما لا يشبه من قليل ثمن أدعى أنه باع به أو كثيرة ان اشترى ذكره المجد وإذا وكل البائع والمشتري وعقد الوكيلان وأتفقا على الثمن واختلف الموكلان فيه فقال القاضي : يتحالفان اي البائع والمشتري . وصحح المجد لا تحالف وأنه يقبل قول الوكيلين (**وإن اختلفا**) أي الوكيل والموكل (**في رد عين أو**) في رد (**ثمنها**) بعد بيعها (**فـ**)ـالقول (**قول وكيل**) متبرع لأنه قبض العين لنفع مالكها لا غير كالمودع (**لا**) وكيل (**بجعل**) فلا يقبل قوله في الرد لأن في قبضه نفعاً لنفسه أشبه المستعير وإن طلب ثمن من وكيل فقال لم أقبضه بعد فأقام المشتري بينة عليه بقبضه ألزم به الوكيل. ولم يقبل قوله في رد ولا تلف لأنه صار خائناً بجحده . قاله المجد (**ولا**) يقبل قول وكيل في رد (**إلى ورثة موكل**) لأنهم لم يأتمنوه (**أو**) رد (**إلى غير من ائتمنه ولو بإذنه**) أي الموكل كان أذنه في دفع دينار لزيد قرضاً فقال الوكيل : دفعته فأنكره زيد ، فإن لم يقم الوكيل بينة ضمن قال في الفروع : وإطلاقهم لا يقبل قوله في صرفه في وجوه عينت له من أجرته لزمته وذكره الآدمي البغدادي. انتهى. وصحح في القواعد قبول قول وكيل . وقال نص عليه واختاره أبو الحسن التميمي (**ولا**) يقبل قول (**ورثة وكيل في دفع لموكل**) لأنه لم يأتمنهم (**ولا**) يقبل قول (**أجير مشترك**) كصباغ وصائغ وخياط في رد العين وظاهره أنه يقبل قول أجير خاص وأطلق في الإقناع أنه لا يقبل قول أجير في الرد

(و) لا قول نحو دابة في ردها ولا مضارب ومرتهن وكل من قبض العين لنفع نفسه كالمستعير **(ودعوى الكل)** أي الوكيل والأجير المشترك والمستأجر ونحوهم ممن يقبل قوله في الرد أو برد **(تلفا بحادث ظاهر)** كحريق ونهب ونحوهما **(لا يقبل إلا بينة تشهد بالحادث)** الظاهر لعدم خفائه فلا تتعذر البينة عليه **(ويقبل قوله.** أي مدعي التلف بسبب ظاهر بعد إقامة البينة عليه **(فيه)** أي في أن العين تلفت به بيمينه لتعذر إقامة البينة على تلفها به كما لو تلفت بسبب خفي (و) أن قال وكيل لموكله **(أذنت لي في البيع نساء)** وأنكره فقول وكيل **(أو)** قال وكيل أذنت لي في البيع **(بغير نقد البلد)** أو بعرض وأنكره موكل فقول وكيل **(أو اختلفا)** أي الوكيل والموكل **(في صفة الإذن)** بأن قال : وكلتني في شرائه بعشرة فقال الموكل: بل بخمسة أو وكلتني في شراء عبد قال بل أمة أو أن أبيعه من زيد . قال بل من عمرو . أو قال موكل : أمرتك ببيعه نسيئة برهن أو ضامن وأنكره وكيل ولا بينة (فـ)ـالقول **(قول وكيل)**لأنه أمين**(كمضارب)**اختلف مع رب المال في مثل ذلك وكخياط إذا قال أذنتني في تفصيله قباء . وقال ربه بل قميصاً ونحوه وإن باع الوكيل السلعة وقال للموكل أمرتني . فقال بل أمرتك برهنها صدق ربها فاتت أو لم تفت لأن الاختلاف هنا في جنس التصرف وإن اختلفا في أصل الوكالة فقول منكر لأن الأصل عدم الوكالة (و) إن قال لآخر **(وكلتني أن أتزوج لك فلانة)** على كذا **(ففعلت)** أي تزوجتها لك **(وصدقت)** فلانة **(الوكيل)** أي مدعي الوكالة فيما ذكره **(وأنكره موكل)** بحسب دعواهما الوكالة **(فقوله)** أي المنكر لما تقدم **(بلا يمين)** لأن الوكيل يدعي عقداً لغيره **(ثم إن تزوجها)** الموكل أقر العقد **(وإلا) بأن** لم يتزوجها **(لزمه تطليقها)** لإحتمال كذبه في إنكاره . ولا ضرر عليه ، ويحرم نكاحها غيره قبل طلاقها لأنها معترفة أنها زوجته فتؤخذ بإقرارها وإنكاره ليس بطلاق **(ولا يلزم وكيلا شيء)** للمرأة من مهر ولا غيره لأن حقوق العقد إنما تتعلق بالموكل. لكن إن ضمن الوكيل المهر رجعت عليه بنصف المهر لأنه ضمنه عن الموكل، ومعترف بأنه في ذمته . وإن مات من تزوج له مدعي الوكالة لم ترثه المرأة إن لم يكن صدق على الوكالة أو ورثته إلا إن قامت بها بينة **(ويصح التوكيل بلا جعل)** لأنهﷺ ، وكل أنيسا في إقامة الحد وعروة بن الجعد في الشراء بلا جعل (و) يصح التوكيل

(بـ)ـجعل (**معلوم**) كدرهم أو دينار أو ثوب صفته كذا (**أياما معلومة**)بأن يوكله عشرة أيام كل يوم بدرهم (**أو يعطيه من الألف**) مثلاً (**شيئاً معلوماً**) كعشرة لأنـه ﷺ كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويعطيهم عليها ولأن التوكيل تصرف للغير لا يلزمه فعله فجاز أخذ الجعل عليه كرد الآبق و (**لا**) يصح أن يجعل له (**من كل ثوب كذا لم يصفه**) أي الثوب (**ولم يقدر ثمنه**) لجهالة المسمى وكذا لو سمى له جعلاً مجهولا ويصح تصرفه بعموم الإذن وله أجرة مثله (**وإن عين الثياب المعينة في بيع أو شراء من**) شخص (**معين**) بأن قال كل ثوب بعته من هذه الثياب لزيد فلك على بيعه كذا او كل ثوب اشتريته لي من فلان من هذه الثياب فلك على شرائه كذا وعينه (**صح**) ما سماه لزوال الجهالة وكذا لو لم يعين البائع على ما يظهر (كـ)ـقوله (**بع ثوبي**) هذا (**بكذا فما زاد**) عنه (**فلك**) فيصح نصـاً قال : هل هذا إلا كالمضاربـة ؟ واحتج بأنه يروي عن ابن عباس ووجه شبهه بالمضاربة أنه عين تنمي بالعمل عليها وهو البيع فإذا باع الوكيل الثوب بزائد عما عينه له ولو من غير جنس الثمن فهو له وإلا فلا شيء له كما لو لم يربح مال المضاربة (**ويستحقه**) أي الجعل الوكيل (**قبل تسليم ثمنه**) لأنه وفي بالعمل وهو البيع ولا يلزمه استخلاص الثمن من المشتري **إلا إن اشترطه**) أي أشترط الموكل على الوكيل في استحقاقه الجعل تسليم الثمن بأن قال له إن بعته وسلمت إلى ثمنه فلك كذا فلا يستحقه قبل تسليمه الثمن لأنه لم يوف بالعمل (**ومن عليه حق**) من دين أو عين عارية أو وديعة أو نحوها (**ف دعى إنسان أنه وكيل ربه في قبضه أو**) أنه (**وصية**) أي وصي ربه (**أو**) أنه (**أحيل به**) أي الدين من ربه عليه (**فصدقه**) أي صدق من عليه الحق مدعي الوكالة أو الوصية أو الحوالة (**لم يلزمه**) أي من عليه الحق (**دفع إليه**) أي المدعي لأنه لا يبرأ به لجواز إنكار رب الحق أو ظهوره حياً في الوصية (**وإن كذبه**) أي كذب من عليه الحق المدعي لذلك (**لم يستحلف**) لعدم الفائدة إذ لا يقضي عليه بالنكول (**وإن دفعه**) أي دفع من عليه الحق للمدعي ذلك (**وأنكر صاحبه**) أي الحق (**ذلك**) أي الوكالة أو الحولة (**حلف**)رب الحق أنه لم يوكله ولا أحاله لإحتمال صدق المدعي (**ورجع**) رب الحق (**على دافع**) وحده (**إن كان**) المدفوع (**ديناً**) لعدم براءته بدفعه لغير ربه ووكيله ولأن الذي أخذه مدعي الوكالة أو الحوالة عين مال الدافع في زعم رب الحق فتعين رجوعه على الدافـع فإن نكل لم يرجـع بشيء. وفي مسئلـة

الوصية يرجع بظهوره حياً (و) رجع (**دافع على مدع**) لوكالة أو حوالة أو وصية **بما دفعه** (**مع بقائه**) لأنه عين ماله (**أو**) يرجع دافع على قابض ببدله مع (**تعديه**) أي القابض أو تفريطه (**في تلف**) لأنه بمنزلة الغاصب فإن تلف بيد مدعي الوكالة بلا تعد ولا تفريط لم يضمنه ولم يرجع عليه دافع بشيء لأنه مقر بأنه أمين حيث صدقه في دعواه الوكالة أو الوصية (و) أما (**مع**) دعوى (**حوالة فيرجع**) دافع على قابض (**مطلقاً**) أي سواء بقي في يده أو تلف بتعد أو تفريط أولا لأنه قبضه لنفسه فقد دخل على أنه مضمون عليه (**وإن كان**) المدفوع لمدع وكالة أو وصية (**عيناً كوديعة ونحوها**) كعارية وغصب ومقبوض على وجه سوم (**ووجدها**) أي العين ربها بيد القابض أو غيره (**أخذها**) لأنها عين حقه (**وإلا**) يجدها (**ضمن أيهما شاء**) لأن القابض قبض مالا يستحقه والدافع تعدى بالدفع الى من لا يستحقه فتوجبت المطالبة على كل منهما (**ولا يرجع**) الدافع للعين (**بها**) إن ضمنه ربها (**على غير متلف أو مفرط**) لإعتراف كل منهما بأن ما أخذه المالك ظلم واعتراف الدافع بأنه لم يحصل من القابض ما يوجب الضمان فلا يرجع عليه بظلم غيره. هذا كله إذا صدق من عليه الحق المدعي (و) أما (مع عدم تصديقه فيرجع) دافع على مدفوع إليه بما دفعه له (**مطلقاً**) أي سواء كان ديناً أو عينا بقي أو تلف لأنه لم بوكالته ولم تثبت ببينة ومجرد التسليم ليس تصديقاً (**وان ادعى**) شخص (**موته**) أي رب الحق (**وأنه وارثه لزمه**) أي من عليه الحق (**دفعه**) أي الحق لمدعي ارثه (**مع تصديقه**) مدعي الارث له لاقراره له بالحق وأنه يبرأ بالدفع له أشبه المورث (و) لزمه (**حلفه**) أي من عليه الحق (**مع انكاره**) موت رب الحق أو أن الطالب وارثة لأن من لزمه الدفع مع الاقرار لزمه اليمين مع الإنكار فيحلف أنه لا يعلم صحة دعواه ونحود (**ومن قبل قوله في رد**) كوديع ووكيل ووصي متبرع (**وطلب منه**) الرد (**لزمه**) الرد (**ولا يؤخره ليشهد**) على رب الحق لعدم الحاجة إليه لقبول دعواه الرد (**وكذا مستعير ونحوه**) ممن لا يقبل قوله في الرد كمرتهن ووكيل بجعل ومقترض وغاصب (**لا حجة**) أي لا بينة (**عليه**) فلزمه الدفع بطلب رب الحق ولا يؤخر ليشهد لأنه لا ضرر عليه فيه لتمكنه من الجواب بنحو: لا يستحق على شيئاً ويحلف عليه كذلك (**وإلا**) بأن كان عليه بينة بذلك (**أخر**) الرد ليشهد عليه لئلا ينكره القابض فلا يقبل قوله في الرد وإن قال لا

يستحق على شيئاً قامت عليه البينة (**كدين بحجة**) أي ببينة فللمدين تأخيره ليشهد لما تقدم (**ولا يلزمه**) أي رب الحق (**دفعها**) أي الوثيقة المكتوب فيها الدين ونحوه إلى من كان عليه الحق لأنها ملكه فلا يلزمه تسليمها لغيره (**بل**) يلـزم رب الحـق (**الإشهـاد بأخذه**) أي الحق ، لأن بينة الآخذ تسقط البينة الأولى (كـ)ـما لا يلزم البائع دفع (**حجة ما باعه**) لمشتر لما تقدم .

قلت العرف الآن يسلمها له ولو قيل بالعمل به لم يبعد كما في مواضع .

● ● ●

كتاب الشركة

بفتح الشين مع كسر الراء وسكونها وبكسر الشين مع سكون الراء وتجوز بالإجماع لقوله تعالى: ﴿ **فهم شركاء في الثلث** ﴾وقولهﷺ «يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما » رواه أبو داود وهي (**قسمان**) أحدهما (**اجتماع في استحقاق**) وهو أنواع أحدها في المنافع والرقاب كعبدو دار بين أثنين فأكثر بإرث أو بيع ونحوه الثاني في الرقاب كعبد موصي بنفعه ورثه اثنان فأكثر الثالث في المنافع كمنفعة موصي بها لاثنين فأكثر الرابع في حقوق الرقاب كحد قذف إذا قذف جماعةيتصور الزنا منهم عادة بكلمةواحده فإذا طالبوا كلهم وجب لهم حد واحد والقسم (**الثاني**) اجتماع (**في تصرف**) وهي شركة العقود المقصودة هنا (**وتكره**) شركة مسلم (**مع كافر**) كمجوسي نصاً لأنه لا يأمن معاملته بالربا وبيع الخمر ونحوه و (**لا**) تكره الشركة مع (**كتابي لا يلي التصرف**) بل يليه المسلم لحديث الخلال عن عطاء قال « نهى رسول الله ﷺ عن مشاركة اليهودي والنصراني إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم » ولإنتفاءالمحظور بتولي المسلم التصرف وقول ابن عباس « أكره أن يشارك المسلم اليهودي » محمول على ما إذا ولى التصرف . وما يشتريه كافر من نحو خمر بمال الشركة أو المضاربة ففاسد ويضمنه ، لأن العقد يقع للمسلم ولا يثبت ملك المسلم على خمر أشبه شراؤه ميتة ومعاملته بالربا وما خفي أمره على المسلم فالأصل حله (**وهو**) أي الإجتماع في التصرف خمسة (**أضرب**) جمع ضرب أي صنف. أحدها (**شركة عنان**) ولا خلاف في جوازها بل في بعض شروطها سميت بذلك لاستوائها في المال والتصرف كالفارسين يستويان في السير فإن عناني فرسيهما يكونان سواء أو لملك كل منهما

التصرف في كل المال كما يتصرف الفارس في عنان فرسه ، أو من عن الشيء إذا عرض لأنه عن لكل منهما مشاركة صاحبه أو من المعانة وهي المعارضة لأن كلا منهما معارض لصاحبه بماله وعمله (**وهي**) أي شركة العنان (**أن يحضر كل**) واحد (**من عدد**) اثنين فأكثر (**جائز التصرف**) فلا تعقد على ما في الذمة ولا مع صغير ولا سفيه (**من ماله**) فلا تعقد بنحو مغصوب (**نقداً**) ذهبا أو فضة (**مضروباً**) أي مسكوكا ولو بسكة كفار (**معلوماً**) قدراً وصفة (**ولو**) كان النقد (**مغشوشاً قليلاً**) لعسر التحرز منه لا كثيراً (**أو**) كان النقد (**من جنسين**) كذهب وفضة (**أو**) كان (**متفاوتا**) بأن أحضر أحدهما مائة والآخر مائتين (**أو**) كان (**شائعاً بين الشركاء إن علم كل**) منهم (**قدر ماله**) كما لو ورثوه ، لأحدهم النصف وللآخر الثلث ولآخر السدس واشتركوا فيه قبل قسمته .

وعلم منه أنها لا تصح على عرض نصاً ، لأن الشركة إما أن تقع على عين العرض أو قيمته أو ثمنه وعينها لا يجوز عقد الشركة عليها لأنها تقتضي الرجوع عند فسخها برأس المال أو مثله ولا مثل لها يرجع إليه وقيمتها لا يجوز عقدها عليها لأنها قد تزيد في أحدهما قبل بيعة فيشاركه الآخر في العين المملوكة وثمنها معدوم حال العقد وغير مملوك لهما .

واشترط كون النقد مضروباً دراهم ودنانير لأنها قيم المتلفات وأثمان المبيعات وغير المضروب كالعروض . واشترط إحضاره عند العقد لتقدير العمل وتحقيق الشركة كالمضاربة والعلم به لأنه لابد من الرجوع برأس المال ولا يمكن مع جهله (**ليعمل**) متعلق بيحضر (**فيه**) أي المال جميعه (**كل**) ممن له فيه شيء (**على أن له**) أي كل من له في المال شيء (**من الربح بنسبة ماله**) بأن شرطوا لرب النصف نصف الربح ولرب الثلث ثلث الربح ولرب السدس سدس الربح مثلا(**أو**) على أن لكل منهم (**جزءاً مشاعاً معلوماً**) ولو أكثر من نسبة ماله ، كأن جعل لرب السدس نصف الربح لقوة حذقه (**أو يقال**) على أن الربح (**بيننا فيستوون فيه**) لإضافته إليهم إضافة واحدة بلا ترجيح (**أو**) ليعمل فيه (**البعض**) من أرباب الأموال (**على أن يكون له**) أي العامل منهم (**أثر من ربح ماله**) كأن تعاقدوا على أن يعمل رب السدس وله ثلث الربح أو نصفه ونحوه (**وتكون الشركة إذا تعاقدوا على أن يعمل بعضهم كذلك** (**عنانا**) من حيث احضار كل منهم لما له (**ومضاربة**)لأن ما يأخذه العامل زائداً عن ربح ماله في نظير عمله في مال غيره

(**ولا تصح**) إن أحضر كل منهم مالا على أن يعمل فيه بعضهم وله من الربح (**بقدره**) أي قدر ماله (**لأنه أبضاع**) لاشركة ، وهو دفع المال لمن يعمـل فيه بلا عوض (**ولا**) تصح أن عقدوها على أن يعمل أحدهم (**بدونه**) أي دون ربح ماله ، لأن من لم يعمل لا يستحق ربح مال غيره ولا بعضه وفيه مخالفة لموضوع الشركة (**وتنعقد**) الشركة (**بما يدل على الرضا**) من قول أو فعل يدل على إذن كل منهما للآخر في التصرف وائتمانه (**ويغني لفظ الشركة عن إذن صريح بالتصرف**) لدلالته عليه (**وينفذ**)التصرف في المال جميعه (من **كل**) من الشركاء (**بحكم الملك في نصيبه و**) بحكم (**الوكالـة في نصيب شريكه**) لأنها مبنية على الوكالة والأمانة (**ولا يشترط**) للشركة (**خلط**) أموالها ولا أن تكون بأيدي الشركاء لأنها عقد على التصرف كالوكالة . ولذلك صحت على جنسين و (**لان مورد العقد العمل وباعلام الربح بعلم**) العمل (**والربح نتيجته**) أي العمل لأنه سببه (**والمال تبع**) للعمل فلم يشترط خلطه (**فما تلف**) من أموال الشركاء (**قبل خلط فـ**)ـهو (**من ضمان الجميع**) أي جميع الشركاء كما لو زاد، لأن من موجب الشركة تعلق الضمان والـزيادة بالشركاء خلـط المال أولاً لصحـة قسـم) المال (**بـ**)ـمجـرد (**لفـظ كخرص**) ثمر على شجر مشترك فكذلك الشركة. احتج به أحمد (**ولا تصح**) الشركة (**إن لم يذكر الربح**) في العقد كالمضاربة لأنه المقصود منها فلا يجوز الإخلال به (**ولا تصح**) الشركة (**ان لم يذكر الربح**) في العقد كالمضاربة ، لأنه المقصود منها . فلا يجوز الإخلال به (**أو**) أي ولا تصح أن (**شرط لبعضهم**) أي الشركاء (**جـزأ**) من الربـح (**مجهولاً**) كحصة أو نصيب ، أو مثل ما شرط لفلان مع جهله أو ثلث الربح إلا عشرة دراهم لأن الجهالة تمنع تسليم الواجب ، ولأن الربح هو المقصود فلا تصح مع جهلة كثمن وأجرة (**أو**) **شرط** لبعضهم (**دراهم معلومة**) كمائة . لأن المال قد لا يربح غيره فيختص به من سمي له وهو مناف لموضوع الشركة (**أو**) شرط لبعضهـم (**ربـح عـين معينة**) كثوب بعينه (**أو**) ربح عين (**مجهولة**) كربح ثوب، وكذا لو شرط لأحدهم ربح إحدى السفرتين أو ما يربح المال في يوم أو شهر أو سنة معينة ، لأنه قد يربح في ذلك دون غيره . فيختص به من شرط له وهو مناف لمقتضى الشركة (**وكذا مساقاة ومزارعة**) فلا يصحان إن شرط لعامل جزء مجهول أو آصع معلومة أو ثمرة شجرة معينة أو مجهولة أو

زرع ناحية بعينها ونحوه (**وما يشتريه البعض**) من الشركاء (**بعد عقدها**) أي الشركة (**فـ**)ـهو (**للجميع**) لأن كلا منهم وكيل الباقين وأمينهـم إلا أن ينـوي الشراء لنفسـه فيختص به (**وما أبرأه**) البعض (**من مالها**) فمن نصيبـه (**أو أقـر به**) البعض (**قبـل الفرقة**) أي فسخ الشركة (**من دين أو عين**) للشركة (**فـ**)ـهو (**من نصيبه**) لأن الإذن في التجارة لا يتضمنه (**وان أقر**) بعضهم (**بمتعلق بها**) اي الشركة كـأجرة دلال وجمال ومخزن ونحوه(**فـ**)هو (**من**) مال (**الجميع**) لأنه من توابـع التجـارة (**والوضيعـة**) أي الخسران في مال الشركة (**بقدر مال كل**) من الشركاء . سواء كانت لتلف أو نقصان ثمن أو غيره لأنها تابعة للمال (**ومن قال**) من شريكين (**عزلت شريكي . صح تصرف المعزول في قدر نصيبه**) من المال فقط . وصح تصرف العازل في **جميع** المال لعـدم رجوع المعزول عن إذنه (**ولو قال**) أحدهما (**فسخت الشركة انعزلا**) فلا يتصرف كل منهما إلا في قدر نصيبه من المال. لأن فسخ الشركة يقتضي عزل نفسه من التصرف في مال صاحبه وعزل صاحبه من التصرف في مال نفسه ، وسواء كان المال نقداً أو عرضاً. لأن الشركة وكالة والربح يدخل ضمناً . وحق المضارب أصلي (**ويقبل قول رب اليد**) أي واضع يده على شيء (**أن ما بيده له**) لظاهر اليد (**و**) يقبل (**قول منكر للقسمة**) إذا دعاها الآخر، لأن الأصل عدمها (**ولا تصح**) شركة عنان (**ولا مضاربة بنقرة**) وهي الفضة . وكذا من الذهب (**التي لم تضرب**) لأنها كالعروض (**ولا بمغشوشة**) غشـاً (**كثيراً و**) لا بـ(**ـفلوس ولو**) كانت المغشوشة كثيراً والفلوس (**نافقتين**) لأنهـا كالعـروض ، بل الفلوس عروض مطلقاً .

فصل ولكل من الشركاء أن يبيع من مال الشركة

(**ويشتري**) به مساومة ومرابحة ومواضعة وتولية وكيفما رأى المصلحة . لأنـه عادة التجار (**و**) أن (**يأخذ**) ثمناً ومثمناً (**ويعطي**) ثمناً ومثمناً (**ويطالب**) بالدين (**ويخاصم**) فيه . لأن من ملك قبض شيء ملك الطلب به والخصومـة فيه (**ويحيل ويحتال**) لأن الحوالة عقد معاوضة وهو يملكهـا (**ويرد بعيب للحـظ**) فيما ولي هو أو

شريكه شراءه (**ولو رضي شريكه**) كما لو رضي بإهمال المال بلا عمل . فلشريكه إجباره عليه لأجل الربح ، ما لم يفسخ الشركة (و) أن (**يقر به**) أي العيب فيما بيع من مالها لأنه من متعلقاتها وله إعطاء أرشه وأن يحط من ثمنه أو يؤخره للعيب (و) أن (**يقايل**) في فيما باعه أو اشتراه ، لأنه قد يكون فيه حظ (و) أن (**يؤجر ويستأجر**) من مالها لجريان المنافع مجرى الأعيان . وله أن يقبض أجرة المؤجرة ويعطي أجرة المستأجرة (و) أن (**يبيع نساء**) ويشتري معيباً . لأن المقصود هنا الربح بخلاف الوكالة (و) أن (**يفعل كل ما فيه حظ**) للشركة (**كحبس غريم ولو أبى**) الشريك (**الآخر**) حبسه (و) أن (**يودع**) مال الشركة (**لحاجة**) إلى الإيداع لأنه عادة التجار (و) أن (**يرهن ويرتهن**) أي أن يأخذ رهناً بدين الشركة (**عندها**) أي الحاجة . لأن الرهن يراد للإيفاء ، والارتهان يراد للاستيفاء ، وهو يملكهما . فكذا ما يراد لهما (و) أن (**يسافر**) بالمال (**مع أمن**) لانصراف الإذن المطلق إلى ما جرت به العادة ، وعادة التجار جارية بالتجارة سفراً وحضراً فإن لم يكن أمن لم يجز . وضمن لتعديه (**ومتى لم يعلم**) شريك سافر بالمال خوفه لم يضمن (**أو**) لم يعلم (**ولي يتيم**) سافر بماله إلى محل مخوف (**خوفه**) لم يضمن (**أو**) شريك أو ولي يتيم لمفلس ولم (**يعلما فلس مشتر**) ففات الثمن (**يضمن**) أحدهما ما فات بسببه لعسر التحرز عنه . والغالب السلامة (**بخلاف شرائه**) أي الشريك أو ولي اليتيم (**خمراً**) للشركة أو لليتيم (**جاهلاً**) به فيضمن نصاً لأنه لا يخفى غالباً (**وإن علم**) شريك أو ولي يتيم (**عقوبة سلطان ببلد بأخذ مال فسافر فأخذه**) أي أخذ السلطان مال الشركة أو اليتيم (**ضمن**) المسافر ما أخذ منه لتفريطه للأخذ . و (**لا**) يجوز للشريك (**أن يكاتب قنا**) من الشركة (**أو يزوجه أو يعتقه**) ولو (**بمال**) إلا بإذن . لأنه ليس من التجارة المقصودة بالشركة (**ولا أن يهب**) من مالِ الشركة إلا بإذن . ونقل حنبل : يتبرع ببعض الثمن لمصلحة (**أو يقرض**) منه . وظاهره : ولو برهن (**أو يحابي**) في بيع أو شراء لمنافاته مقصود الشركة وهو طلب الربح (**أو يضارب أو يشارك بالمال**) لإثباته في المال حقوقاً واستحقاق ربحه لغيره (**أو يخلطه**) أي المال (**بغيره**) من مال الشريك نفسه أو أجنبي لتضمنه إيجاب حقوق في المال (**أو يأخذ به**) أي مال الشركة (**سفتجة بأن يدفع**) الشريك (**من مالها**) أي

الشركة (**إلى إنسان ويأخذ منه**) أي المدفوع اليه (**كتاباً إلى وكيل ببلد آخر يستوفي منه**) ما أخذه منه موكله (**أو يعطيها**) أي السفتجة (**بأن يشتري الشريك عرضاً**) للشركة (**ويعطي بثمنه كتاباً إلى وكيله**) أي المشتري (**ببلد آخر ليستوفي**) البائع (**منه**) أي الثمن لأن فيه خطراً لم يؤذن فيه (**ولا**) للشريك (**أن يبضع**) من الشركة (**وهو أن يدفع من مالها**) أي الشركة (**إلى من يتجر فيه ويكون الربح كله للدافع وشريكه**) لما فيه من الغرر (**ولا أن يستدين عليها**) أي الشركة (**بأن يشتري بأكثر من المال . أو**) يشتري (**بثمن ليس معه من جنسه**) لأنه يدخل فيها أكثر مما رضي الشريك بالشركة فيه . أشبه ضم شيء إليها من ماله (**إلا في النقدين**) بأن يشتري بفضة ومعه ذهب أو بالعكس . لأنه عادة التجار ، ولا يمكن التحرز منه (**إلا بإذن**) شريكه (**في الكل**) أي كل ما تقدم من المسائل . فإن أذنه في شيء منها جاز (**ولو قيل**) أي قال شريكه له (**اعمل برأيك ورأي مصلحة**) فيما تقدم (جاز **الكل**) أي كل ما يتعلق بالتجارة من الإبضاع والمضاربة والمشاركة بالمال والمزارعة ونحوها ، لدلالة الإذن عليه ، بخلاف التبرع والقرض والعتق ونحوها للقرينة كما يأتي في المضارب (**وما استدان**) شريك (**بدون إذن**) شريكه باقتراض أو شراء بضاعة ضمها إلى مال الشركة أو **بثمن** نسيئة ليس عنده من جنسه غير النقدين (**فعليه**) أي المسدين وحده المطالبة بما استدانه (**وربحه له**) لأنه لم يقع للشركة (**وإن أخر**) أحدهما (**حقه من دين جاز**) لصحة انفراده باسقاط حقه من الطلب به ، كالإبراء بخلاف حق شريكه (**وله**) أي الذي أخر حقه من الدين (**مشاركة شريكه**) الذي لم يؤخر (**فيما يقبضه من الدين مما لم يؤخر**) لاشتراكه بينهما (**وإن تقاسما ديناً في ذمة**) شخص (**أو أكثر لم يصح**) نصاً . لأن الذمم لا تتكافأ ولا تتعادل ، والقسمة تقتضيهما ، لأنها بغير تعديل بمنزلة البيع وبيع الدين غير جائز . فإن تقاسما ثم هلك بعض الدين فالباقي بينهما والهالك عليهما (**وعلى كل**) من الشركاء تولي (**ما جرت عادة بتوليه ، من نشر ثوب وطيه وختم وأحراز**) لمالها وقبض نقده ، لحمل إطلاق الإذن على العرف . ومقتضاه تولي مثل هذه الأمور بنفسه (**فإن فعله**) أي فعل ما عليه توليه بنائب (**بأجرة فـ**) ـهي (**عليه**) لأنه بذلها عوضاً عما عليه (**وما جرت**) عادة (**بأن يستنيب فيه**) كالنداء على المتاع (**فله أن**

يستأجر) من مال الشركة إنساناً (**حتى شريكه لفعله إذا كان**) فعله (**مما لا يستحق أجرته إلا بعمل كنقل طعام ونحوه**) ككيلة واستئجار غرائر شريكه لنقله فيها ، أو داره ليحرز فيها نصا (**وليس له**) أي الشريك (**فعله**) أي ما جرت العادة بعدم توليه بنفسه (**ليأخذ أجرته**) بلا استئجار صاحبه له . لأنه قد تبرع بما لا يلزمه فلم يستحق شيئاً . كالمرأة التي تستحق الإستخدام إذا خدمت نفسها . ويحرم على شريك في زرع فرك شيء من سنبله يأكله بلا إذن شريكه (**وبذل خفارة وعشر على المال**) فيحتسبه الشريك أو العامل على رب المال . قال أحمد : ما أنفق علي المال فعلى المال (**وكذا**) ما يبذل (**لمحارب ونحوه**) وظاهره : ولو من مال يتيم ولا ينفق أحدهما أكثر من الآخر بدون إذنه . والأحوط : أن يتفقا على شيء من النفقة لكل منهما .

فصل والاشتراط فيها أي الشركة نوعان

نوع (**صحيح ، كأن**) يشترط أحدهما على الآخر (**أن لا يتجر إلا في نوع كذا**) كالحرير والبز وثياب الكتان ونحوها ، سواء كان مما يعم وجوده في ذلك البلد أولا (**أو**) يشترط أن لا يتجر إلا في (**بلد بعينه**) كمكة أو دمشق (**أو**) أن (**لا يبيع إلا بنقد كذا**) كدراهم أو دنانير صفتها كذا (**أو**) أن لا يشتري ولا يبيع إلا (**من فلان ، أو**) أن (**لا يسافر بالمال**) لأن الشركة تصرف بإذن . فصح تخصيصها بالنوع والبلد والنقد والشخص كالوكالة (**و**) نوع (**فاسد . وهو قسمان**) قسم (**مفسد لها**) أي الشركة (**وهو ما يعود بجهالة الربح**) كشرط درهم لزيد الأجنبي والباقي من الربح لهما ، أو اشتراط ربح ما يشتري من رقيق لأحدهما وما يشتري من ثياب للآخر ، أو لأحدهما ربح هذا الكيس وللآخر ربح الكيس الآخر . وتقدم أشياء من نظائره . فتفسد الشركة والمضاربة بذلك لافضائه إلى جهل حق كل منهما من الربح أو إلى فواته . ولأن الجهالة تمنع من التسليم فتفضي إلى التنازع (**و**) قسم فاسد (**غير مفسد**) للتركة نصاً (**كـ**) اشتراط أحدهما على الآخر (**ضمان المال**) إن تلف بلا تعد ولا تفريط (**أو أن عليه من الوضيعة**) أي الخسارة (**أكثر من قدر ماله . أو أن يوليه**) أي أن يعطيه برأس ماله (**ما يختار من السلع**) التي يشتريها (**أو**) أن (**يرتفق بها**) كلبس ثوب . أو استخدام

عبد . أو ركوب دابة . أو يشترط رب المال على العامل في المضاربة أن يضارب في مال آخر ، أو يأخذه بضاعة أو قرضاً ، أو يخدمه في كذا أو أنه متى باع السلعة فهو أحق بها بالثمن (**أو**) أن (**لا يفسخ الشركة مدة كذا**) أو أبدا أو أن لا يبيع إلا برأس المال أو أقل مما اشترى منه ، أو أن لا يبيع فيها ولا يشتري ونحوه . فهذه الشروط كلها فاسدة . لتفويتها المقصود من عقد الشركة ، أو منع الفسخ الجائز بحكم الأصل . والشركة والمضاربة صحيحة كالشروط الفاسدة في البيع والنكاح ونحوهما (**وإذا فسدت**) الشركة بجهالة الربح أو غيرها (**قسم ربح شركة عنان**) وربح شركة وجوه على (**قدر المالين**) لأنه نماؤهما كما لو كان العمل من غير الشريكين (**و**) قسم (**أجر ما تقبلاه**) أي الشريكان من عمل (**في شركة أبدان**) عليهما (**بالسوية**) استحق بالعمل وهو منهما (**ووزعت**) أي قسمت (**وضيعة على قدر ما لكل**) من الشركاء (**ورجع كل من شريكين في**) شركة (**عنان و**) شركة (**وجوه و**) شركة (**أبدان بأجرة نصف عمله**) لعمله في نصيب شريكه بعقد يبتغي به الفضل في ثاني الحال . فوجب أن يقابل العمل فيه عوض كالمضاربة . فإذا كان عمل أحدهما مثلاً يساوي عشرة دراهم والآخر خمسة تقاصا بدرهمين ونصف ورجع ذو العشرة بدرهمين (**و**) نصف ويرجع كل (**من ثلاثة**) شركاء على شريكه (**بأجرة ثلثي عمله**) ومن أربعة بثلاثة أرباع أجرة عمله . وهكذا على ما تقدم في الشريكين (**ومن تعدى**) من الشركاء بمخالفة وإتلاف (**ضمن**) أي صار ضامناً لما بيده من المال ، صحت الشركة أو فسدت لتصرفه في ملك غيره بما لم يأذن فيه كالغاصب (**وربح مال**) تعدى فيه (**لربه**) نصاً ، لأنه نماء مال تصرف فيه غير مالكه بغير إذنه . فكان لمالكه كما لو غصبه حنطة وزرعها (**وعقد فاسد في كل أمانة وتبرع كمضاربة وشركة ووكالة ووديعة ورهن وهبة وصدقة ونحوها**) كهدية ووقف (**كـ**) عقد (**صحيح في ضمان وعدمه**) فلا يضمن منها ما لا يضمن في العقد الصحيح لدخولهما على ذلك بحكم العقد . وإنما ضمن قابض الزكاة إذا كان غير أهل لقبضها ما قبضه لأنه لم يملكه به . وهو مفرط بقبض مالا يجوز له قبضه . فهو من القبض الباطل لا الفاسد (**وكل**) عقد (**لازم يجب الضمان في صحيحه يجب في فاسده كبيع وإجارة ونكاح ونحوها**) كقرض . والحاصل . أن الصحيح من العقود إن أوجب الضمان

ففاسده كذلك . وإن كان لا يوجبه فكذلك فاسده . وليس المراد أن كل حال ضمن فيها في الصحيح ضمن فيها في الفاسد . فإن البيع الصحيح لا تضمن فيه المنفعة بل العين بالثمن والمقبوض بيع فاسد يجب ضمان الأجرة ، والإجارة الصحيحة تجب فيها الأجرة بتسليم العين المعقود عليها ، انتفع المستأجر أو لم ينتفع . وفي الإجارة الفاسدة روايتان . والنكاح الصحيح يستقر فيه المهر بالخلوة دون الفاسد .

فصل الضرب الثاني المضاربة

من الضرب في الأرض أي السفر فيها للتجارة ، أو من ضرب كل منهما بسهم في الربح . وهذه تسمية أهل العراق وأهل الحجاز يسمونها قرضاً من قرض الفأر الثور أي قطعه : كأن رب المال اقتطع للعامل قطعة من ماله وسلمها له ، واقتطع له قطعة من ربحها ، أو من المقارضة بمعنى الموازنة ، يقال : تقارض الشاعران إذا توازنا . وحكى ابن المنذر الإجماع على جوازها . وحكى عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وحكيم بن حزام ولم يعرف لهم مخالف ، ولحاجة الناس إليها (**وهي**) شرعاً (**دفع مال**) أي نقد مضروب غير مغشوش كثيراً لما تقدم في الشركة (**وما في معناه**) أي معنى الدفع ، كوديعة وعارية وغصب إذا قال ربها لمن هي تحت يده : ضارب بها على كذا (**معين**) أي المال . فلا يصح : ضارب بإحدى هذين الكيسين ، تساوى ما فيهما أو اختلف ، علما ما فيهما أو جهلاه . لأنها عقد تمنع صحته الجهالة . فلم تجز على غير معين كالبيع (**معلوم قدره**) فلا تصح بصبرة دراهم أو دنانير ، إذ لا بد من الرجوع إلى رأس المال عند الفسخ ليعلم الربح ولا يمكن ذلك مع الجهل (**لمن يتجر فيه**) أي المال وهو متعلق بدفع (**بجزء**) متعلق بيتجر (**معلوم من ربحه**) كنصفه أو عشره (**له**) أي للمتجر فيه (**أو لقنه**) لأن المشروط لقنه له . فلو جعلاه بينهما وبين عبد أحدهما أثلاثاً كان لصاحب العبد الثلثان وللآخر الثلث وإن كان العبد مشتركا بينهما نصفين ، فكما لو لم يذكراه أي العبد ، والربح بينهما نصفين (**أو**) للمتجر فيه (**ولأجنبي مع عمل منه**) أي الأجنبي . كما لو قال : خذ فاتجر به أنت وفلان وماربح فلكما نصفه ، فيكونان

عاملين في المال . فإن لم يشترطا عملاً من الأجنبي لم تصح المضاربة . لأنه شرط فاسد يعود إلى الربح كشرط دراهم . وإن قال : لك الثلثان على أن تعطي امرأتك نصفه فكذلك . والمراد بالأجنبي هنا غير قنهما ، ولو والد أو ولد لأحدهما (**وتسمى**) المضاربة (**قرضا**) وتقدم (**و**) تسمى أيضاً (**معاملة**) من العمل (**وهي أمانة**) بدفع المال (**ووكالة**) بالإذن في الصرف (**فإن ربح**) المال بالعمل (**فشركة**) لصيرورتهما شريكين في ربح المال (**وإن فسدت**) المضاربة (**فإجارة**) أي كالإجارة الفاسدة . لأن الربح كله لرب المال وللعامل أجرة مثله (**وإن تعدى**) عامل في المال ففعل ما ليس له فعله (فـ) كـ (**غصب**) في الضمان لتعديه ويرد المال وربحه . ولا أجرة له قال في الرعاية الكبرى : وإن تعدى المضارب الشرط أو فعل ما ليس له فعله أو ترك ما يلزمه ضمن المال ولا أجرة له وربحه لربه ، وعنه له أجرة المثل (**ولا يعتبر**) لمضاربة (**قبض**) عامل (**رأس المال**) فتصح وإن كان بيد ربه لأن مورد العقد العمل (**ولا القول**) أي قوله : قبلت ونحوه (**فتكفي مباشرته**) أي العامل (**للعمل**) ويكون قبولاً لها كالوكالة (**وتصح**) المضاربة (**من مريض**) مرض الموت المخوف . لأنها عقد يبتغي الفضل . أشبه البيع والشراء (**ولو سمي**) فيها (**لعامله أكثر من أجر مثله**) فيستحقه (**ويقدم به على الغرماء**) لأنه غير مستحق من مال رب المال ، وإنما حصل بعمل المضارب في المال . فما يحصل من الربح المشروط يحدث على ملك العامل . بخلاف ما لو حابى أجيراً في الأجر فإن الأجر يؤخذ من ماله ، أو ساقي أو زارع محاباة ، فتعتبر من ثلثه لخروج المشروط فيهما من عين ملكه ، بخلاف الربح في المضاربة فإنه إنما يحصل بالعمل (و) قول رب مال لآخر (**اتجر به وكل ربحه لي إبضاع**) لأنه قرن به حكم الإبضاع فانصرف إليه (**لا حق للعامل فيه**) لأنه ليس بمضاربة ولا أجرة له . وإن قال مع ذلك : وعليك ضمانه . لم يضمنه لأنه شرط ينافي مقتضى العقد (و) قول رب المال الآخر (**اتجر به وكله**) أي الربح (**لك قرض**) لا مضاربة . لأنه قرن به حكم القرض فانصرف إليه . فإن قال معه : ولا ضمان عليك لم ينتف كما لو صرح به (**لا حق لربه**) أي الدافع (**فيه**) أي الربح (و) إن قال : اتجر به والربح (**بيننا**) صح مضاربة . و (**يستويان فيه**) أي الربح لإضافته إليهما إضافة واحدة ولم يترجح به أحدهما (و) إن

قال (**خذه مضاربة ولك**) ربحه لم يصح . وله أجرة مثله (**أو**) قال خذه مضاربة (**ولي ربحه لم يصح**) ولا أجرة له . لأن المضاربة الصحيحة تقتضي كون الربح بينهما نصفين . فإذا شرط اختصاص أحدهما به فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد ففسد ، كما لو شرط في شركة العنان أن الربح كله لأحدهما بخلاف ما لو لم يقل : مضاربة . لأن اللفظ صالح لما أثبت حكمه من الإبضاع والقرض . وإن قال : اتجر به (**ولي**) ثلث الربح يصح وباقيه للآخر (**أو**) قال : اتجر به (**ولك ثلثه**) أي الربح (**يصح**) مضاربة (**وباقيه**) أي الربح (**للآخر**) الذي لم يسمّ له . لأن الربح لا يستحقه غيرهما . وإن قدر نصيب أحدهما منه فالباقي للآخر بمفهوم اللفظ . لقوله تعالى : ﴿ **فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث** ﴾ لما لم يذكر نصيب الأب علم أن الباقي له . وكذا لو وصى بمائة لزيد وعمرو ، وقال : لزيد منها ثلاثون فالباقي لعمرو ، أو اتجر به ولك نصف ولي ثلث وسكت عن السدس صح . وهو لرب المال . وخذه مضاربة على الثلث أو الربع أو بالثلث ونحوه صح . والمقدر للعامل . لأن الشرط يراد لأجله ورب المال يستحق بماله لا بالشرط ، والعامل يستحق بالعمل وهو يكثر ويقل . وإنما تتقدر حصته بالشرط (**وإن أتى معه**) أي الثلث ونحوه (**بربع عشر الباقي**) بأن قال : اتجر به ولك الثلث وربع عشر الباقي من الربح (**ونحوه**) كاتجر به على الربع وخمس ثمن الباقي (**صح**) وإن جهلا الحساب . لأنها أجزاء معلومة مقدرة تخرج بالحساب لا تختص بهما (**وإن اختلفا فيها**) أي المضاربة لمن المشروط؟ فلعامل (**أو**) اختلفا (**في مساقاة أو**) في (**مزارعة لمن**) الجزء (**المشروط ؟ فـ**) ـهو (**لعامل**) لأن رب المال يستحق الربح بماله لكونه نماءه وفرعه ، والعامل يستحق بالشرط (**ومضاربة فيما لعامل أن يفعله**) من بيع وشراء وأخذ وإعطاء ورد بعيب وبيع نساء وبعرض وشراء معيب وإيداع لحاجة ونحوه مما تقدم (**أولا**) بفعله كعتق وكتابة وفرض وأخذ سفتجة وإعطائها ونحوه (و) فيـ (ـما **يلزمه**) من نشر وطي وختم وحرز ونحوه (**وفي شروط**) صحيحة ومفسدة وفاسدة (**كشركة عنان**) على ما سبق تفصيله لاشتراكهما في التصرف بالإذن (**وإن قيل**) أي قال رب المال لعامل (**اعمل برأيك**) أو بما أراك الله تعالى (**وهو**) أي العامل (**مضارب بالنصف فدفعه**) أي المال (**لـ**) ـعامل

(آخر) ليعمل به (بالربع) من ربحه صح ، و (عمل به) نصاً لأنه قد يرى دفعه إلى أبصر منه . وإن قال : أذنتك في دفعه مضاربة صح ، والقول له وكيل لرب المال في ذلك . فإن دفعه لآخر ولم يشترط لنفسه شيئاً من الربح صح العقد . وإن شرط لنفسه منه شيئاً لم يصح . لأنه ليس من جهته مال ولا عمل . والربح إنما يستحق بواحد منهما (وملك) العامل أيضاً إذا قيل له : اعمل برأيك أو بما أراك الله (الزراعة) لأنها من الوجوه التي يبتغي بها النماء . فإن تلف المال في المزارعة لم يضمنه . و (لا) يملك من قيل له : اعمل برأيك أو بما أراك الله (التبرع ونحوه) كقرض ومكاتبة رقيق وعتقه بمال وتزويجه (إلا بإذن) صريح فيه لأنه مما لا يبتغى به التجارة (وإن فسدت) المضاربة (فلعامل أجرة مثله) نصاً (ولو خسر) المال . والتسمية فاسدة لأنها من توابع المضاربة . وحيث فاته المسمى وجب رد عمله ، لأنه لم يعمل إلا ليأخذ عوضه . وذلك متعذر فتجب قيمته . وهي أجرة مثله كالبيع الفاسد . فإنه يكون مضموناً على من تلف بيده إذا تقابضا وتلف أحد العوضين . لكن لو قال رب المال : أخذه مضاربة والربح كله لي فلا شيء للعامل لتبرعه بعمله . أشبه ما لو أعانه أو توكل له بلا جعل (وإن ربح) في مضاربة فاسدة (فـ) ـالربح (للمالك) لأنه نماء ماله (وتصح) المضاربة (مؤقتة) كضارب بهذا المال سنة . لأنها تصرف بتقيد بنوع من المال فجاز تقييده بالزمان كالوكالة (و) إن قال ضارب بهذا المال و (إذا مضى كذا فلا تشتر) شيئا (أو فهو قرض فإذامضى) الوقت المعين لم يشتر في الأولى . وإن مضى في الثانية (وهو متاع فلا بأس) به (إذا باعه كان قرضاً) نصا نقله مهنا (و) تصح (معلقة) لأنها إذن في التصرف . فجاز تعليقه على شرط مستقبل كالوكالة (كإذا جاء زيد فضارب بهذا) المال (أو اقبض ديني) من فلان (وضارب به) لأنه وكيله في قبض الدين ومأذون له في التصرف ، فجاز جعله مضاربة إذا قبضه كاقبض ألفاً من غلامي وضارب به . و (لا) تصح إن قال (ضارب بديني عليك أو) ضارب بديني (على زيد فاقبضه) لأن الدين في الذمة ملك لمن هو عليه ، ولا يملكه ربه إلا بقبضه ، ولم يوجد . وإن قال : أعزل ديني عليك وقد قارضتك به ففعل واشترى بعينه شيئاً للمضاربة فالشراء للمشتري لأنه اشترى لغيره بمال نفسه فحصل الشراء له . وإن اشترى في ذمته فكذلك لأنه عقد القرض على ما لا يملكه . وإن وكله في قبض دينه من نفسه فإذا قبضته فقد جعلته بيدك

مضاربة ففعل صح لصحة قبض الوكيل من نفسه بإذنه (**ويصح**) إن قال : ضارب (**بوديعة**) لي عند زيد أو عندك مع علمهما قدرها لأنها ملك رب المال . فجاز أن يضاربه عليها ، كما لو كانت حاضرة في زاوية البيت . فإن كانت تلفت عنده على وجه يضمنها لم يجز أن يضاربه عليها . لأنها صارت ديناً (و) تصح مضاربة : إذا قال ضارب بـ (**ـغصب**) لي (**عند زيد أو عندك**) مع علمهما قدره . لأنه مال يصح بيعه من غاصبه وقادر على أخذه منه فأشبه الوديعة وكذا بعارية (**ويزول الضمان**) عن الغاصب والمستعير بمجرد عقد المضاربة . لأنه صار ممسكا له بإذن ربه لا يختص بنفعه ولم يتعد فيه . أشبه ما لو قبضه مالكه ثم أقبضه له . فإن تلفا فكما تقدم (كـ) ـما تصح المضاربة (**بثمن عرض**) باعه بإذن مالكه ثم ضاربه على ثمنه (**ومن عمل مع مالك**) نقد أو شجر أو أرض وحب في تنمية ذلك بأن عاقده على أن يعمل معه فيه (**والربح**) في المضاربة أو الثمر في المساقاة أو الزرع في المزارعة (**بينهما**) أنصافاً أو أثلاثاً ونحوه (**صح**) ذلك (**وكان مضاربة**) في مسئلة النقد نصاً . لأن العمل أحد ركني المضاربة . فجاز أن يكون من أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر (و) كان في مسألة الشجر (**مساقاة و**) في مسألة الأرض والحب (**مزارعة**) قياساً على المضاربة (**وإن شرط**) العامل (**فيهن**) أي المضاربة والمساقاة والمزارعة (**عمل مالك أو**) **عمل** (**غلامه**) أي رقيقه (**معه**) أي العامل بأن شرط أن يعينه في العمل (**صح** ، **كـ**) ـشرطه عليه عمل (**بهيمته**) بأن يحمل عليها ونحوه . ويجوز دفع مضاربة لإثنين فأكثر في عقد واحد ، وما شرط من الربح في نظير العمل فعلى عددهم مع الإطلاق . وإن فوضل بينهم فيه جاز . وإن قارض اثنان واحدا بألف لهما على أنه له نصف الربح مثلاً جاز . وإن جعل له أحدهما نصف ربح حصته والآخر الثلث أو نحوه صح . وباقي ربح كل مال لربه . وإن جعلا الباقي من الربح بينهما نصفين لم يصح لأن أحدهما يشترط جزءاً من ربح مال الآخر بلا عمل منه . وإن دفع واحد لآخر ألفين على أن يعمل في أحدهما بالنصف ، وفي الآخر بالثلث ونحوه صح ، حيث عين كلا منهما ، بخلاف اعمل في هذا بالنصف على أن تعمل في الآخر بالثلث ونحوه . لأنه يشبه بيعتين في بيعة المنهى عنه .

فصل وليس لعامل شراء من يعتق على رب المال بغير إذنه

وظاهره لقرابة أو تعليق أو إقرار بحريته ، لأن عليه فيه ضرراً . والمقصود من المضاربة الربح وهو منتف هنا (**فإن فعل**) أي اشترى من يعتق على رب المال (**صح**) الشراء ، لأنه مال متقوم قابل للعقود ، فيصح شراؤه كغيره (**وعتق**) على رب المال لتعلق **حقوق العقد به** (**وضمن**) عامل (**ثمنه**) الذي اشتراه به لمخالفته (**وإن لم يعلم**) أنه يعتق على رب المال لأنه إتلاف فإن كان بإذن رب المال انفسخت في قدر ثمنه لتلفه ، فإن كان ثمنه كل المال انفسخت كلها ، وإن كان في المال ربح أخذ حصته منه ولا ضمان عليه (**وإن اشترى**) عامل (**ولو بعض زوج أو**) بعض (**زوجة لمن له في المال ملك**) ولو جزء من ألف جزء (**صح**) الشراء لوقوعه على ما يمكن طلب الربح فيه كالأجنبي (**وانفسخ نكاحه**) أي المشتري كله أو بعضه لأن النكاح لا يجامع الملك ، ويتنصف المهر على رب المال بشراء زوجته قبل الدخول ويرجع به على العامل ، ولا ضمان عليه إن أشترى زوج ربة المال فيما يفوتها من مهر ونفقة لأنه لا يعود إلى المضاربة ؛ وسواء كان الشراء بعين المال أو في ذمته (**وإن أشترى**) عامل المضاربة (**من يعتق عليه**) أي المضارب ، كأبيه وأخيه (**وظهر ربح**) في المضاربة بحيث يخرج ثمن الأب والأخ من حصته من الربح سواء كان الربح ظاهراً حين الشراء أو بعده ومن يعتق عليه باقٍ لم يتصرف فيه (**عتق**) كله لملكه حصته من الربح بالظهور. وكذا إن يخرج كل ثمنه من الربح لكنه موسر بقيمة باقيه لأن ملكه بفعله فعتقه عليه كما لو اشتراه بماله ، وإن كان معسراً عتق عليه بقدر حصته من الربح (**وإلا**) بأن لم يظهر في المال ربح حتى باع من يعتق عليه (**فلا**) يعتق منه شيء . لأنه لا يملكه ، وإنما هو ملك رب المال (**وليس له**) أي العامل (**الشراء**) أي لنفسه (**من مالها**) أي المضاربة (**إن ظهر ربح**) لأنه يصير شريكاً فيه . فإن لم يظهر ربح صح شراؤه من رب المال أو بإذنه كالوكيل (**ويحرم**) على العامل (**أن يضارب**) أي يأخذ مضاربة (**لآخر إن أضر**) اشتغاله بالعمل في مال الثاني رب المال (**الأول**) لأنه يمنعه مقصود المضاربة من طلب النماء والحظ ، فإن لم يضر الأول، بأن كان مال الثاني يسيراً لا يشغله عن

العمل في مال الأول جاز (**فإن فعل**) أي ضارب لآخر حيث يضر الأول (**رد**) العامل (**ما خصه**) من ربح المضاربة الثانية في شركة الأول نصاً ، فيدفع لرب المضاربة الثانية نصيبه من الربح ، ويأخذ نصيب العامل ، فيضم لربح المضاربة الأولى ويقتسمه مع ربها على ما اشترطاه لأنه استحقه بالمنفعة التي استحقت بالعقد الأول. ورده في المغنى كما ذكره في شرحه (**ولا يصح لرب المال الشراء منه**) أي من مال المضاربة (**لنفسه**) نصاً . لأنه ملكه كشرائه من وكيله وعبده المأذون (**وإن أشترى شريك نصيب شريكه صح**) لأنه ملك غيره . أشبه ما لو لم يكن بائعه شريكاً(**وإن اشترى الجميع**)أي حصته وحصة شريكه (**صح**) الشراء (**في نصيب من باعه فقط**) لما تقدم (**ولا نفقة لعامل**) لأنه دخل على العمل بجزء فلا يستحق غيره . ولو استحقها لأفضى إلى اختصاصه بالربح إذا لم يربح غيرها (**إلا بشرط**) نصاً كوكيل . وقال الشيخ تقي الدين : أو عادة : ويصح شرطها سفراً أو حضراً . لأنها في مقابلة عمله (**فإن اشترطت**) نفقة العامل (**مطلقة واختلفا**) أي تشاحا فيها (**فله نفقة مثله عرفا من طعام وكسوة**) لأن اطلاقها يقتضي جميع ما هو من ضروراته المعتادة كالزوجة (**ولو لقيه**) أي لقي رب المال العامل (**ببلد وأذن**) له (**في سفره إليه**) بالمال (**وقد نض**) المال بأن صار المتاع نقداً (**فأخذه**) ربه منه (**فلا نفقة**) **لعامل** (**لرجوعه**) إلى بلد المضاربة. لأنه إنما يستحق النفقة ما دام في القراض ، وقد زال ولو مات لم يكفن منه ولو اشترط النفقة (**وإن تعدد رب المال**) بأن كان عاملاً لاثنين فأكثر أو عاملاً لواحد ومعه مال لنفسه أو بضاعة لآخر واشترط لنفسه نفقة السفر (**فهي**) أي النفقة (**على قدر مال كل**) منهما أو منهم. لأن النفقة وجبت لأجل عمله في المال فكانت على قدر مال كل فيه (**إلا أن يشترطها بعض**) أرباب المال (**من ماله عالماً بالمال**) وهو كون العامل يعمل في مال آخر مع ماله ، فيختص بها لدخوله عليه . فإن لم يعلم الحال فعليه بالحصة(**وله**)أي العامل (**الشراء**) من مال مضاربة (**بإذن**) رب المال (**فإن اشترى أمة**) للتسري بها (**ملكها**) لأن البضع لا يباح إلا بنكاح أو ملك . لقوله تعالى : ﴿ **إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم** ﴾ (**وصار ثمنها قرضاً**) على العامل لخروجه من المضاربة مع عدم وجود ما يدل على التبرع به من رب المال. وإن وطىء **عامل** أمة من المال عزر نصاً . لأن ظهور الربح

ينبني على التقويم وهو غير متحقق ، لاحتمال أن السلعة تساوي أكثر مما قومت به فهو شبهة في رده الحد . وإن لم يظهر ربح . وعليه المهر إن لم يطأ بإذن رب المال. وإن ولدت منه وظهر ربح صارت أم ولد وولده حر وعليه قيمتها . وإن لم يظهر فهي وولدها ملك لرب المال (**ولا يطأ ربه**) أي المال(**أمة**)من المضاربة (**ولو عدم الربح**) لأنه ينقصها إن كانت بكراً أو يعرضها للتلف والخروج من المضاربة ، ولاحد عليه . لأنها ملكه. وإن ولدت منه خرجت من المضاربة وحسبت قيمتها عليه . فإن كان فيه ربح فللعامل منه حصته (**ولا ربح لعامل حتى يستوفي رأس المال**) أي يسلمه لربه لأن الربح هو الفاضل من رأس المال ومالم يفضل فليس بربح (**فإن ربح في إحدى سلعتين**) وخسر في الأخرى (**أو**) ربح في إحدى (**سفرتين وخسر في الأخرى أو تعيبت**) سلعة وزادت أخرى (**أو نزل السعر أو تلف بعض**) المال (**بعد عمل**) عامل في المضاربة (**فالوضعية**) في بعض المال تجبر (**من ربح باقيه قبل قسمه**) أي الربح(**ناضا**) أي نقداً (**أو**) قبل (**تنضيضه مع محاسبته**) نصاً . فإن تقاسما الربح والمال ناض . أو تحاسباً بعد تنضيض المال وأبقيا المضاربة فهي مضاربة ثانية. فما ربح بعد ذلك لا يجبر به وضيعة الأول ، إجراء للمحاسبة مجرى القسمة . ولا يحتسبان على المتاع نصاً لأن سعره ينحط ويرتفع . ولو اقتسم رب المال والعامل الربح أو أخذ أحدهما منه شيئاً باذن صاحبه والمضاربة بحالها ثم خسر ، كان على العامل رد ما أخذه من الربح. لأنا تبينا أنه ليس بربح ما لم تنجبر الخسارة نصاً . ولو دفع مائة مضاربة فخسرت عشرة ثم أخذ رب المال منها ، عشرة فالخسران لا ينقص به رأس المال. لأنه قد يربح فجبر الخسران ، لكنه نقص بما أخذه رب المال وهو العشرة وقسطها من الخسران وهو درهم وتسع درهم ، ويبقى رأس المال ثمانين وثمانية دراهم وثمانية أتساع درهم . وإن أخذ نصف التسعين الباقية بقي رأس المال خمسين . وإن كان أخذ خمسين بقي أربعة وأربعون وأربعة أتساع درهم ، وكذلك إذا ربح المال ثم أخذ رب المال بعضه كان ما أخذه من رأس المال والربح . فلو كان رأس المال مائة وربح عشرين فأخذها رب المال فقد أخذ سدس المال، فنقص رأس المال سدسه وهو ستة عشر وثلثان يبقى ثلاثة وثمانون وثلثا، وإن أخذ ستين بقي رأس المال خمسين وإن أخذ خمسين بقي ثمانية وخمسون وثلث لأنه أخذ

ربع المال وسدسه. فبقي ثلثه وربعه وهو ما ذكرلنا (**وينفسخ**) مضاربة (**فيما تلف**) من مالها (**قبل عمل**) العامل في مالها ويصير الباقي رأس المال. لأن التصرف بالعمل لم يصادف إلا الباقي . فكان هو رأس المال بخلاف ما تلف بعد العمل. لأنه دار بالتصرف فوجب اكماله لاستحقاقه الربح ، لأنه مقتضى الشرط (**فإن تلف الكل**) أي كل مال المضاربة قبل التصرف (**ثم اشترى**) العامل (**للمضاربة شيئاً من السلع** (**فـ**)ـهو(**كفضولي**) لإنفساخ المضاربة بتلف المال فبطل الاذن في التصرف فقد اشترى لغيره مالم يأذن فيه أي فما اشتراه له وثمنه عليه ،علم بالتلف قبل ذلك أولا ما لم يجز رب المال شراءه (**وإن تلف**) مال المضاربة (**بعد شرائه**) أي العامل (**في ذمته وقبل نقد ثمن**) ما اشتراه . فالمضاربة بحالها (**أو**) تلف مال المضاربة بعد العمل (**مع ما اشتراه**) لها (**فالمضاربة بحالها**) لوقوع تصرفه بإذن رب المال (**ويطالبان**) أي رب المال والعامل (**بالثمن**) الذي اشترى به العامل لتعلق حقوق العقد برب المال ومباشرة العامل (**ويرجع به**) أي الثمن (**عامل**) أن دفعه على رب المال بنية الرجوع للزومه له أصالة والعامل بمنزلة الضامن ورأس المال هو الثمن دون التالف لتلفه قبل التصرف فيه . أشبه ما لو تلف قبل القبض (**وإن أتلفه**) أي أتلف العامل مال المضاربة (**ثم نقد الثمن من مال نفسه بلا إذن أو رب المال** (**لم يرجع رب المال عليه**) أي العامل (**بشيء**) والعامل باق على المضاربة . لأنه لم يتعد فيه . ذكره الازجي (**وإن قتل قنها**) أي المضاربة عمداً (**فلرب المال**) أن يقبض بشرطه لأنه مالك المقتول. وتبطل المضاربة فيه لذهاب رأس المال وله (**العفو على مال ويكون**) المال المعفو عنه ((**كبديل المبيع**) أي ثمنه. لأنه عوض عنه (**والزيادة**) في المال المعفو عليه (**على قيمته**) أي المقتول (**ربح**) في المضاربة (**ومع ربح**) أي وإن كان ظهر ربح في المضاربة وقتل قنها عمداً(**فالقود**) اليهما أي إلى رب المال والعامل كالمصالحة لأنهما صارا شريكين بظهور الربح (**ويملك عامل حصته من ربح**) بمجرد (**ظهوره قبل قسمة كمالك**) المال وكما في المساقاة والمزارعة . لأن الشرط صحيح. فيثبت مقتضاه وهو أن يكون له جزء من الربح فإذا وجد وجب أن يملكه بحكم الشرط. وأيضاً فهذا الجزء مملوك ولا بد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقاً. فلزم أن يكون للمضارب ولملكه الطلب بالقسمة . ولا يمتنع أن

يملكه ويكون وقاية لرأس المال كنصيب رب المال من الربح ،ولو لم يعمل المضارب إلا أنه صرف الذهب بورق فارتفع الصرف استحقه نصاً . و (**لا**) يملك المضارب (**الأخذ منه**) أي الربح (**إلا بإذن**) رب المال. لأن نصيبه مشاع فلا يقاسم نفسه ولأن ملكه له غير مستقر. وإن شرط أنه لا يملكه إلا بالقسمة لم يصح الشرط لمنافاته مقتضى العقد (**وتحرم قسمته**) أي الربح (**والعقد**) أي عقد المضاربة (**باقٍ إلا بإتفاقهما**) لأنه وقاية لرأس المال. فلا يجبر ربه على القسمة . لأنه لا يأمن الخسران . فيجبره بالربح ولا العامل. لأنه لا يأمن أن يلزمه ما أخذه في وقت لا يقدر عليه . فإن أنفقا على قسمته أو بعضه جاز ، لأنه ملكهما كالشريكين (**وان أبى مالك البيع**) بعد فسخ المضاربة والمال عرض وطلبه عامل (**أجبر**) رب المال عليه (**إن كان**) فيه (**ربح**) نصاً . لأن حق العامل في الربح لا يظهر إلا بالبيع ، فأجبر الممتنع لتوفيته كسائر الحقوق . فإن لم يظهر ربح لم يجبر مالك على بيع. لأنه لا حق للعامل فيه وربه رضيه عرضاً (**ومنه**) أي الربح (**مهراً**) أمتها إن زوجت أو وطأت ولو مطاوعة (**و**) منه (**ثمرة**) شجرها (**وأجرة**) شيء من مالها أو جزءاً استعمل على وجه يوجبها (**و**) منه (**أرش**) جناية على رقيقها (**و**) منه (**نتاج**) لأنه نماء مالها ككسب عبدها (**وإتلاف مالك**) مال المضاربة (**كقسمة فيغرم حصة عامل**) من ربح (**كـ**)ـما لو تلف بفعل (**أجنبي وحيث فسخت**)والمضاربة (**والمال عرض أو دراهم وكان دنانير أو عكسه**)بأن كان دنانير وأصله دراهم (**فرضي ربه بأخذه**) أي مال المضاربة على صفته التي هو عليها (**قومه**) أي مال المضاربة (**ودفع حصته**) أي العامل من الربح الذي ظهر بتقويمه (**وملكه**) أي ملك رب المال ما قابل حصة العامل من الربح. لأنه أسقط عن العامل البيع فلا يجبر على بيع ماله بلا حظ للعامل فيه . فإن ارتفع السعر بعد ذلك لم يطالب العامل رب المال بقسطه كما لو ارتفع بعد بيعه (**إن لم يكن**) فعل رب المال ذلك (**حيلة على قطع ربح عامل كشرائه خزاً في الصيف ليربح في الشتاء و نحوه**) كرجاء دخول موسم أو قفل (**فيبقى حقه**) أي العامل (**في ربحه**) لأن الحيلة لا أثر لها نصاً (**وإن لم يرض**) رب المال بعد فسخ مضاربة بأخذ العروض أو الدراهم عن الدنانير أو عكسه (**فعلى عامل بيعه وقبض ثمنه**) لأن عليه رد المال ناضاً كما أخذه وسواء كان فيه ربح أو لا . فإن نض له قدر رأس المال لزمه أن

ينض الباقي . ولو كان صحاحاً فنض قراضه أو مكسرة لزم العامل رده إلى الصحاح بطلب ربها ، فيبيعها بصحاح أو بعرض ثم يشتريها به (كـ)ـما يلزم العامل بعد فسخ المضاربة (**تقاضيه**) أي مال المضاربة (**لو كان ديناً ممن**) هو عليه سواء ظهر ربح أولا لاقتضاء المضاربة رد رأس المال على صفته والدين لا يجري مجرى الناض ، فلزمه أن ينضه كله لا قدر رأس المال فقط . لأنه لايستحق نصيبه من الربح إلا عند وصوله إليهما على وجه تمكن قسمته . ولا يحصل ذلك إلا بعد تقاضيه (**ولا يخلط**) عامل (**رأس مال قبضه**) من واحد (**في وقتين**) بلا إذنه نصاً . لافراده كل مال بعقد فلا تجبر وضيعة أحدهما بربح الآخر كما لو نهاه عنه (**وإن أذن له**) رب المالين في خلطهما (**قبل تصرفه في**) المال (**الأول أو بعده**) أي بعد تصرفه في الأول (**وقد نض**) أي صار نقداً كما أخذه جاز وصار مضاربةً واحدةً ، كما لو دفعها إليه مرة واحدة . وإن كان إذنه فيه بعد تصرفه في الأول ولم ينض حرم الخلط . لأن حكم العقد الأول استقر فربحه وخسرانه يختص به . فضم الثاني إليه يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر ، فإذا شرط ذلك في الثاني فسد (**أو قضى**) العامل (**برأس المال دينه ثم اتجر بوجهه**) أي اشترى في ذمته بجاهه وباع وحصل ربح (**وأعطى ربه**) أي رب المال الذي قضى به دينه (**حصته من الربح**) من تجارته بوجهه (**متبرعاً بها**) لرب المال (**جاز**) نصاً (**وإن مات عامل**) مضاربة (**أو**) مات (**مودع**) بفتح الدال (**أو**) مات (**وصي**) على صغير أو مجنون أو سفيه (**وجهل بقاء ما بيدهم**) أمن مضاربة وديعة ومال محجوره (**فـ**)ـهو (**دين في التركة**) لأن الأصل بقاء المال بيد الميت واختلاطه بجملة التركة. ولا سبيل إلى معرفة عينه . فكان ديناً . ولأنه لا سبيل إلى إسقاط حق المالك ولا إلى إعطائه عيناً من التركة لاحتمال أن تكون غير عين ماله . فلم يبق إلا تعلقه بالذمة . ولأنه لما أخفاه ولم يعينه ، فكأنه غاصب ، فتعلق بذمته . قلت : وقياسه: وكيل وأجير وعامل وقف وناظره ونحوه (**وإذا أراد المالك**) لمال المضاربة بعد موت عامله (**تقرير وارث**) عامل مكانه (**فـ**)ـتقريره (**مضاربة مبتدأة**) لا تجوز إلا على نقد مضروب (**ولا يبيع**) وارث عامل (**عرضاً**) للمضاربة (**بلا إذن**) رب المال، لأنه لم يأذنه . وكذا رب المال لا يبيع إلا بإذن وارث عامل لحقه في الربح (**فيبيعه حاكم**) إن لم يأذن أحدهما للآخر (**ويقسم الربح**)

بينهما على ما شرطا (ووارث المالك) بعد موته (كهو) أي كالمالك لو انفسخت المضاربة وهو حي . وتقدم (فيتقرر ما لمضارب) من الربح ويقدم به على الغرماء (ولا يشتري) عامل بعد موت رب المال إلا بإذن ورثته . فيكون وكيلاً عنهم لبطلان المضاربة بموته (وهو) أي العامل بعد موت رب المال (في بيع) عرض (واقتضاء دين) ونحوه مما يلزم المضارب (كفسخ)مضاربة ; والمالك حي) وتقدم . فإن أراد الوارث أو وليه إتمام مضاربة والمال ناض جاز . ويكون رأس المال الذي أعطاه مورثه وحصته من الربح رأس مال الوارث . وحصة العامل من الربح شركة له مشاع (وإن أراد) وارث رب المال (المضاربة والمال عرض فمضاربة مبتدأة) فلا تجوز على العروض

فصل والعامل أمين

لأنه يتصرف في المال بإذن ربه ولا يختص بنفعه . أشبه الوكيل بخلاف المستعير . فإنه يختص بنفع العارية (ويصدق) عامل (بيمينه في قدر رأس مال) لأنه منكر لما يدعي عليه زايداً . والأصل عدمه . ولو كان ثم ربح متنازع فيه كما لو جاء العامل بألفين وقال : رأس المال ألف والربح ألف ، وقال رب المال : بل هما رأس المال فقول عامل حيث لا بينة . قلت : فإن أقاما بينتين قدمت بينة رب المال . ولو دفع لاثنين قراضاً على النصف فنضباه وهو ثلاثة آلاف فقال رب المال : رأسه ألفان وصدقه أحدهما ، وقال الآخر : بل ألف . فقوله مع يمينه : فإذا حلف أخذ نصيبه خمسمائة ويبقى ألفان وخمسمائة يأخذ رب المال ألفين لأن الآخر يصدقه يبقى خمسمائة ربحاً يقتسمها رب المال مع الآخر أثلاثاً لرب المال ثلثاها وللعامل ثلثها لأن نصيب رب المال من الربح نصفه ونصيب هذا العامل ربعه فيقسم باقي الربح بينهما على ثلاثة وما أخذه الحالف زائداً كالتالف منهما فهو محسوب على الربح (و) يصدق عامل بيمينه في قدر (ربح وعدمه) أي الربح (و) في (هلاك وخسران) إن لم تكن بينه لأن ذلك مقتضى تأمينه (و) يصدق عامل بيمينه (فيما يذكر أنه اشتراه لنفسه أولها) أي المضاربة (ولو) أي وكذا (في) شركة (عنان ووجوه) وكذا في مفاوضة،وفي شركة إذا أبدان إذا ذكر أنه تقبل العمل لنفسه دون الشركة فيصدق الشريك فيما يذكر أنه اشتراه لنفسه أو للشركة :

لأنه أمين ولا تعلم نيته إلا منه أشبه الوكيل . قلت ، وكذا ولي يتيم ووكيل ونحوه **(و)** يصدق عاقل بيمينه في نفي **(ما يدعى عليه من خيانة)** أو تفريط : لأن الأصل عدمها . وإذا شرط العامل النفقة ثم ادعى أنه انفق من ماله بنية الرجوع فله ذلك ، سواء كان المال بيده أو رجع إلى ربه كالوصي إذا ادعى النفقة على اليتيم . وإذا اشترى العامل شيئاً وقال المالك : كنت نهيتك عنه وأنكر عامل . فقوله لأن الأصل معه **(ولو أقر)** عامل **(بربح)** أي بأنه ربح **(ثم ادعى تلفاً أو خسارة)** بعد الربح **(قبل)** قوله لأنه أمين و **(لا)** يقبل قوله إن ادعى **(غلط أو كذباً أو نسياناً أو)** ادعى **(اقتراضاً تمم به رأس المال بعد إقراره)** أي العامل **(به)** أي رأس المال **(لربه)** بأن قال عامل : هذا رأس مال مضاربتك ففسخ ربها وأخذه فادعى العامل أن المال كان خسر وأنه خشي إن وجده ناقصاً يأخذه منه فاقترض ما تممه به ليعرضه عليه تاماً . فلا يقبل قول العامل فيه لأنه رجوع عن إقرار بحق الآدمي . ولا تقبل شهادة المقرض له لأن فيه جر نفع له ولا طلب له على رب المال . لأن العامل ملكه بالقرض ثم سلمه لرب المال . فيرجع المقرض على العامل لا غير ، لكن إن علم رب المال باطن الأمر وأن التلف حصل بما لا يضمنه المضارب لزمه الدفع له باطناً **(ويقبل قول مالك في)** عدم **(رده)** أي مال المضاربة إن ادعى عامل رده إليه ولا بينة نصاً . لأنه قبضه لنفع له فيه . أشبه المستعير **(و)** يقبل قول مالك في **(صفة خروجه عن يده)** فإن قال : أعطيتك ألفا قراضاً على النصف من ربحه ، وقال العامل : بل قرضاً لا شيء لك من ربحه . فقول رب المال . لأن الأصل بقاء ملكه عليه . فإن حلف قسم الربح بينهما . وإن خسر المال أو تلف فقال ربه : كان قرضاً ، وقال العامل : كان قراضاً أو بضاعة . فقول ربه أيضاً . لأن الأصل في القابض لمال غير الضمان **(فلو أقاما بينتين)** أي أقام كل واحد منهما بينة بدعواه **(قدمت بينة عامل)** لأن معها زيادة علم . لأنها ناقلة عن الأصل . ولأنه خارج : وإن قال رب المال : كان بضاعة وقال العامل كان قرضاً حلف كل منهما على إنكار ما ادعاه خصمه وكان له أجرة عمله لا غير **(و)** يقبل قول مالك **(بقدر ربح)** مال مضاربه **(في قدر ما شرط لعامل)** فإذا قال العامل : شرطت لي النصف ، وقال المالك : بل الثلث مثلاً . فقول مالك نصاً . لأنه ينكر السدس الزائد واشتراطه له . فإن أقاما بينتين قدمت بينة

عامل (**ويصح دفع عبد أو**) دفع (**دابة**) أو قربة أو قدر أو آلة حرث أو نورج أو منجل ونحوه (**لمن يعمل به بجزء من أجرته . و**) يصح (**خياطة ثوب ونسج غزل وحصاد زرع ورضاع قن واستيفاء مال ونحوه**) كبناء دار وطاحون ونجر باب وطحن نحو بر (**بجزء مشاع منه**) لأنها عين تنمى بالعمل عليها . فصح العقد عليها ببعض نمائها كالشجر في المساقاة والأرض في المزارعة . ولا يصح تخريجها على المضاربة بالعروض لأنها إنما تكون بالتجارة والتصرف في رقبة ا لمال . وهذا بخلافه ولا يعارضه حديث الدارقطني « أنه ﷺ نهى عن عسب الفحل ، وعن قفيز الطحان » لحمله على قفيز من المطحون . فلا يدري الباقي بعده فتكون المنفعة مجهولة . وإن جعل له مع الجزء المشاع درهماً فأكثر . لم يصح نصاً (و) يصح (**بيع ونحوه**) كإيجار (**لمتاع وغزو بدابة بجزء من ربحه**) أي المتاع (**أو**) بجزء من (**سهمها**) أي الدابة نص عليه فيمن أعطى فرسه على النصف من الغنيمة ، بخلاف ما لو قال : بع عبدي أو أجره والثمن أو الأجرة بيننا . فلا يصح والثمن أو الأجرة لربه وللآخر أجرة مثله (**و**) يصح (**دفع دابة أو نحل ونحوهما**) كعبد وأمة (**لمن يقوم بهما مدة معلومة**) كسنة ونحوها (**بجزء منهما**) كربعهما أو خمسهما (**والنماء**) للدابة أو النحل ونحوهما (**ملك لهما**) أي الدافع والمدفوع إليه على حسب ملكهما . لأنه نماؤه و (**لا**) يجوز دفع دابة ونحل ونحوهما لمن يقوم بهما مدة ولو معلومة (**بجزء من نماء كدر ونسل وصوف وعسل ونحوه**) كمسك وزباد لحصول نمائه بغير عمل وعنه بلى . وعلى الأول له أجرة مثله .

فصل والضرب الثالث شركة الوجوه

(**وهي أن يشتركا**) بلا مال (**في ربح ما يشتريان في ذممهما بجاههما**) أي بوجوههما وثقة التجار بهما . سميت بذلك لأنهما يعاملان فيهما بوجوههما . والجاه والوجه واحد . يقال : فلان وجيه أي ذو جاه . وتجوز لاشتمالها على مصلحة بلا مضرة (**ولا يشترط**) لصحتها (**ذكر جنس ما يشتريانه ، ولا**) ذكر (**قدره ، ولا**) ذكر (**وقت**) الشركة (**فلو قال**) أحدهما للآخر (**كل ما اشتريت من شيء فبيننا**) وقال له آخر كذلك (**صح**) العقد . ولا يعتبر ذكر شروط الوكالة . لأنها داخلة في ضمن الشركة

بدليل المضاربة وشركة العنان (**وكل**) من شريكي الوجوه (**وكيل الآخر**) في بيع وشراء (**وكفيله بالثمن**) لأن مبناها على الوكالة والكفالة (**وملك**) فيما يشتريان كما شرطا . لحديث « المؤمنون عند شروطهم » ولأنها مبنية على الوكالة فتتقيد بما وقع الإذن والقبول فيه (**وربح كما شرطا**) من تساو وتفاضل لأن أحدهما قد يكون أوثق عند التجار وأبصر بالتجارة من الآخر ، ولأنها منعقدة على عمل وغيره . فكان ربحها على ما شرط كشركة العنان (**والوضيعة**) أي الخسران بتلف ، أو بيع بنقصان عما اشترى به (**على قدر الملك**) فمن له فيه ثلثان فعليه ثلث الوضيعة ومن له الثلث فعليه ثلثها سواء كان الربح بينهما كذلك أو لا ، لأن الوضيعة نقص رأس المال وهو مختص بملاكه ، فيوزع بينهم على قدر الحصص (**وتصرفهما**) أي شريكي الوجوه فيما يجوز ويمتنع ويجب وشروط وإقرار وخصومة وغيرها (**كـ**) تصرف (**شريكي عنان**) على ما سبق .

فصل الضرب الرابع شركة الأبدان

سميت بذلك لإشتراكهما في عمل أبدانهما (**وهي**) نوعان أحدهما (**أن يشتركا فيما يتملكان بأبدانهما من مباح كاحتشاش واصطياد وتلصص على دار الحرب ونحوه**) كسلب من يقتلانه بدار حرب . واحتج بأن النبي ﷺ « قد أشرك بين عمار وسعد وابن مسعود فجاء سعد بأسيرين ولم يجيئا بشيء » والحديث رواه أبو داود والأثرم . وكان ذلك في غزوة بدر ، وكانت غنائمها لمن أخذها قبل أن يشرك الله تعالى بينهم . ولهذا نقل أن النبي ﷺ قال : « من أخذ شيئاً فهو له » فكان ذلك من قبيل المباحات . ولأن العمل أحد جهتي المضاربة فصحت الشركة عليه كالمال . النوع الثاني : أن يشتركا فيما (**يتقبلان في ذممهما من عمل**) كحدادة وقصارة وخياطة . ولو قال أحدهما : أنا أتقبل وأنت تعمل والأجرة بيننا . صح لأن تقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق به الربح ، فصار كتقبله المال في المضاربة والعمل يستحق به العامل الربح كعمل المضارب فينزل منزلة المضاربة (**ويطالبان بما يتقبله أحدهما**) من عمل (**ويلزمهما عمله**) لأن مبناها على الضمان فكأنها تضمنت ضمان كل واحد منهما على الآخر ما يلزمه (**ولكل**) من الشريكين (**طلب أجرة**) عمل ولو تقبله صاحبه ويبرأ مستأجر بدفعها

لأحدهما (**وتلفها**) أي الأجرة (**بلا تفريط بيد أحدهما**) عليهما لأن كلا وكيل الآخر في قبضها والطلب بها (**وإقراره**) أي إقرار أحدهما (**بما في يده**) يقبل (**عليهما**) لأن اليد له . فقبل إقراره بما فيها بخلاف ما في يد شريكه أو دين عليه . لأنه لا يدله عليه (**والحاصل**) مباح تملكاه أو أحدهما أو من أجرة عمل تقبلاه أو أحدهما (**كما شرطاه**) عند العقد من تساو أو تفاضل لأن الربح مستحق بالعمل ويجوز تفاضلهما فيه (**ولا يشترط**) لصحتها (**اتفاق صنعة**) الشريكين . فلو اشترك حداد ونجار أو خياط وقصار فيما يتقبلان في ذممهما من عمل صح لاشتراكهما في كسب مباح . أشبه ما لو اتفقت الصنائع . ولأنه قد يكون أحدهما أحذق من الآخر مع اتفاق الصنعة . فربما تقبل أحدهما ما لا يمكن الآخر عمله . ولا يمنع ذلك صحتها . فكذا اختلاف الصنعة ومن لا يعرف يتمكن من إقامة غيره بأجرة أو مجاناً (**ولا**) يشترط لصحة الشركة (**معرفتها**) أي الصنعة لواحد منهما . فلو اشترك شخصان لا يعرفان الخياطة في تقبلها ، ويدفعان ما تقبلاه لمن يعمله وما بقي من الأجرة لهما صح . لما تقدم (**ويلزم غير عارف إقامة عارف**) للصنعة (**مقامه**) في العمل ليعمل ما يلزمه للمستأجر (**وإن مرض أحدهما**) أي الشريكين فالكسب بينهما (**أو ترك**) أحدهما (**العمل**)مع شريكه (**لعذر أولا**) لعذر بأن كان حاضراً صحيحاً (**فالكسب بينهما**) على ما شرطا . قال أحمد : هذا بمنزلة حديث عمار وسعد وابن مسعود . ولأن العمل مضمون عليهما وبضمانهما له وجبت الأجرة . فتكون لهما . ويكون العامل منهما عوناً لصاحبه في حصته . ولا يمنع ذلك استحقاقه (**ويلزم من عدو**) بنحو مرض في ترك عمل مع شريكه (**بطلب شريكه**) له (**أن يقيم مقامه**) في العمل لدخولها على العمل . فلزمه أن يفي بمقتضى العقد وللآخر الفسخ ان امتنع أو لم يمتنع (**ويصح أن يحملا على دابتيهما ما يتقبلانه**) من شيء معلوم إلى موضع معلوم (**في ذممهما**) لأن تقبلهما الحمل أثبت الضمان في ذمتيهما ولهما أن يحملا على أي ظهر كان . والشركة تنعقد على الضمان كشركة الوجوه . و(**لا**) يصح (**أن يشتركا في أجرة عين الدابتين أو**) في إجارة (**أنفسهما إجارة خاصة**) **بأن** آجرا الدابتين لحمله أو آجرا أنفسهما يوماً فأكثر . لأن الحمل ليس في الذمة . وإنما استحق المكتري منفعة البهيمة التي استأجرها أو منفعة الشخص الذي أجر

نفسه . ولهذا تنفسخ الإجارة بموت المستأجر من البهيمة والإنسان **(ولكل)** من مالكي الدابتين (**أجرة دابته**) فيما إذا آجرا عين الدابتين **(و)** لكل أجرة (**نفسه**) فيما إذا آجرا أنفسهما لبطلان الشركة (**وتصح شركة اثنين لأحدهما آلة قصارة وللآخر بيت**) على أنهما (**يعملان**) القصارة (**فيه**) أي البيت (**بها**) أي الآلة والبيت لا يستحق بهما شيء لأنهما يستعملان في العمل المشترك فهما كالدابتين يحملان عليهما ما تقبلاه في ذممهما . وإن كان لأحدهما آلة أو بيت وليس للآخر شيء واتفقا أن يعملا بالآلة أو في البيت والأجرة بينهما جاز لما تقدم . و **(لا)** يصح أن يشترك (**ثلاثة لواحد**) منهم (**دابة وللآخر راوية وثالث يعمل**) بالراوية على الدابة وما حصل فبينهم (**أو أربعة لواحد دابة وللآخر رحى ولثالث دكان ورابع يعمل**) أي يطحن بالدابة والرحى في الدكان وما ربحوا فبينهم . لأنه لا شركة ولا مضاربة لأنه لا يجوز كون رأس مالهما عروضاً ولا إجارة . لأنها تفتقر إلى مدة معلومة وأجر معلوم (**وللعامل أجرة ما تقبله**) من عمل . لأنه هو المستأجر لحمل الماء أو الطحن (**وعليه أجرة آلة رفقته**) لأنه استعملها بعوض لم يسلم لهم (**ومن استأجر منهم ما ذكر للطحن**) أي طحن شيء معلوم أو أياماً معلومة (**صح**) العقد (**والأجرة**) للأربعة (**بقدر القيمة**) أي توزع بينهم على قدر أجرة مثل الأعيان المؤجرة توزع بينهم على قدر أجر مثل الأعيان المؤجرة كما لو تزوج أربع نسوة بصداق واحد (**وإن تقبلوه**) أي تقبل الأربعة العمل (**في ذممهم**) بأن استأجرهم رب حب لطحنه وقبلوه (**صح**) العقد (**والأجرة**) بينهم (**أرباعاً**) لأن كل واحد لزمه طحن ربعه بربع الأجرة (**ويرجع كل**) منهم (**على رفقته**) الثلا ثة (**لتفاوت العمل بثلاثة أرباع أجر المثل**) فيرجع رب الدابة على رفقته الثلاثة بثلاثة أرباع أجرة مثلها . وهكذا . يسقط الربع الرابع لأنه في مقابلة ما لزمه من العمل **(و)** من قال لآخر (**أجر عبدي أو**) أجر (**دابتي والأجرة بيننا**) ففعل (**فـ**) ـالأجرة لرب العبد أو الدابة و (**له**) أي المؤجر (**أجرة مثله**) لأنه عمل بعوض لم يسلم له و **(لا)** تصح شركة (**دلالين**) لأن الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة والضمان ، ولا وكالة هنا . لأنه لا يمكن توكيل أحدهما على بيع مال الغير ولا ضمان . لأنه لا دين بذلك يصير في ذمة واحد منهما . ولا يقبل عمل وفي الموجز تصح : قال الشيخ تقي الدين : وتسليم الأموال إليهم مع العلم

بالشركة إذن لهم . قال : وإن باع كل واحد ما أخذ ولم يعط غيره واشتركا في الكسب جاز في أظهر الوجهين كالمباح . وقال : تصح شركة الشهود (**وموجب العقد المطلق**) في شركة وجعالة وإجارة (**التساوي في عمل وأجر**) لأنه لا مرجح لأحدهم يستحق به الفضل (**ولذي زيادة عمل لم يتبرع**) بالزيادة (**طلبها**) من رفيقه ليحصل التساوي (**ويصح جمع بين شركة عنان وأبدان ووجوه ومضاربة**) لصحة كل منها منفرداً فصحت مع غيرها قال ابن المنجا وكما لو ضم ماء طهور إلى مثله .

فصل والضرب الخامس شركة المفاوضة

(**وهي**) لغة : الإشتراك في كل شيء وشرعا (**قسمان**) أحدهما (**صحيح . وهو**) نوعان الأول (**تفويض كل**) من اثنين فأكثر (**إلى صاحبه شراء وبيعا في الذمة ومضاربة وتوكيلاً ومسافرة بالمال وارتهاناً وضماناً**) أي تقبل (**ما يرى من الأعمال**) والنوع الثاني : ذكره بقوله (**أو يشتركان في كل ما يثبت لهما وعليهما إن لم يدخلا**) في ذلك (**كسبا نادراً أو غرامة**) لأنها لا تخرج عن أضرب الشركة التي تقدمت (و) القسم الثاني (**فاسد . وهو أن يدخلا**) في الشركة (**كسباً نادراً كوجدان لقطة ، أو ركاز ، أو**) يدخلا فيها (**ما يحصل**) لهما (**من ميراث ، أو**) يدخلا فيها (**ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو أرش جناية أو نحو ذلك**) كضمان عارية ولزوم مهر بوطء . لأنه عقد لم يرد الشرع بمثله . ولما فيه من كثرة الغرر ، لأنه قد يلزم فيه ما لا يقدر الشريك عليه (**ولكل**) من الشريكين في هذا القسم (**ما يستفيده . و**) له (**ربح ماله . و**) له (**أجرة عمله**) لا يشركه فيه غيره لفساد الشركة (**ويختص**) كل منهما (**بضمان ما غصبه أو جناه أو ضمنه عن الغير**) لأن لكل نفس ما كسبت وعليها ما اكتسبت .

باب المساقاة

من السقي . لأنه أهم أمرها بالحجاز . لأن النخل تسقي به نضحاً ، من الآبار فتكثر مشقته . وشرعاً (**دفع شجر مغروس معلوم**) للمالك والعامل برؤية أو وصف .

فلو ساقاه على بستان غير معين ولا موصوف أو على أحد هذين الحائطين لم تصح . لأنها معارضة يختلف الغرض فيها باختلاف الأعيان فلم تجز على غير معلوم كالبيع (**له ثمر مأكول لمن يعمل عليه**) أي الشجر (**بجزء مشاع معلوم ثمره**) النامي بعمله وسواء النخل والكرم والرمان والجوز واللوز والزيتون وغيرها لحديث ابن عمر قال «عامل النبي ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع » متفق عليه . والمعنى يدل عليه لما فيه من دفع حاجتي رب الشجر والعامل عليه وأما حديث ابن عمر «كنا نخابر أربعين سنة حتى حدثنا رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة » فمحمول على رجوعه عن معاملات فاسدة فسرها رافع وهو مضطرب أيضاً . قال أحمد رافع يروي عنه في هذا ضروب كانه يريد إن اختلاف الروايات عنه يوهن حديثه وعلم منه أنها لا تصح على قطن ومقاثي ومالا ساق له ولا على ما ثمر له مأكول كسرو وصفصاف ولو كان له زهر مقصود كنرجس وياسمين ولا إن جعل للعامل كل الثمرة ولا جزء مبهما كسهم ونصيب ولا آصعاً ولو معلومة أو دراهم ولا ثمرة شجرة فأكثر معينة وإن كان في البستان أجناس وجعل له من كل جنس جزءاً مشاعاً معلوماً كنصف البلح وثلث العنب وربع الرمان وهكذا جاز أو ساقاه على بستانين أحدهما بالنصف والآخر بالثلث ونحوه أو ساقاه على بستان واحد ثلاث سنين ، السنة الأولى بالنصف والثانية بالثلث والثالثة بالربع ونحوه .

جاز وتصح المساقاة على البعل من الشجر كالذي يحتاج للسقي (**والمناصبة**) و هي (**المغارسة دفعه**) أي الشجر المعلوم الذي له ثمر مأكول (**بلا غرس مع أرض لمن يغرسه**) فيها (**و يعمل عليه حتى يثمر بجزء مشاع معلوم منه**) أي من الشجر عينة (**أو من ثمرة أو منهما**) أي الشجرة وثمرة نصاً واحتج بحديث خيبر . ولأن العمل وعوضه معلومان فصحت كالمساقاة على شجر مغروس وقال الشيخ تقي الدين : ولو كان ناظر وقف ، وأنه لا يجوز لناظر بعده بيع نصيب الوقف من الشجر بلا حاجة . فإن لم يكن الغراس من رب الأرض فسدت على المذهب ، ورب الأرض بالخيار بين تكليف رب الغراس أخذه ، ويضمن له نقصه وبين تملكه بقيمته إلا أن يختار ربه أخذه . وإن أتفقا على إبقائه بأجرة جاز . وإن دفع أرضاً وشجراً لمن يعمل عليه بجزء من الأرض أو الشجر لم يصح ، كما لو جعل له في المساقاة جزءاً من الشجر (**والمزارعة دفع أرض وحب لمن**

يزرعه ويقوم عليه . أو) دفع (مزروع ليعمل عليه) المدفوع له (بجزء مشاع معلوم من المتحصل) وتسمى مخابرة من الخبار بفتح الخاء وهي الأرض اللينة ومواكرة والعامل فيها خبير وأكار ومواكر ، ويشهد لجوازها حديث ابن عمر وتقدم وزارع علي وسعد وابن مسعود وغيرهم والحاجة داعية إليها كالمضاربة والمساقاة بل الحاجة إلى الزرع آكد منها إلى غيره لكونه مقتاتاً وحديث رافع تقدم الجواب عنه . وحديث جابر في النهي عن المخابرة يعارضه حديثه في خيبر فيجمع بينهما مهما أمكن ، فإن تعذر حمل على أنه منسوخ لاستحالة نسخ قصة خيبر لاستمرار عمل الخلفاء بها (ويعتبر) لمساقاة ومناصبة ومزارعة (كون عاقد كل) منهما (نافذ التصرف) بأن يكون حراً بالغاً رشيداً لأنها عقود معارضة أشبهت البيع (وتصح مساقاة بلفظها) كساقيتك على هذا البستان ونحوه (و) تصح بلفظ (معاملة ومفالحة . و) بلفظ (أعمل بستاني هذا) حتى تكمل ثمرته على النصف مثلاً (ونحوه) مما يؤدي ذلك المعنى لأنه القصد . فأي لفظ دل عليه انعقدت به كالبيع (و) تصح مساقاة بلفظ اجارة (مع مزارعة) أي وتصح المزارعة أيضاً (بلفظ إجارة) كاستأجرتك لتعمل على هذا البستان حتى تكمل ثمرته بثلثها أو استأجرتك لتزرع هذا الحب بهذه الأرض وتعمل عليه حتى يتم بالربع ونحوه لأن هذا اللفظ مؤد للمعنى (و) تصح مساقاة ومزارعة (على ثمرة وزرع موجودين ينميان بعمل) لأنهما إذا جازا في المعدومين مع كثرة الغرر فعلى الموجودين مع قلته أولى (وتصح اجارة أرض بجزء مشاع معلوم) كالنصف والثلث (مما يخرج منها) أي الأرض المؤجرة طعاماً كان كبر وشعير أو غيره كقطن وكتان وهي اجارة حقيقية يشترط لها شروط الإجارة . فكما تصح بالدراهم تصح بالخارج منها . وقال أبو الخطاب ومن تبعه هي مزارعة بلفظ الإجارة . وعلم منه أنه لو أجره بآصع معلومة مما يخرج منها لم تصح كما لو كان الجزء المشاع مجهولاً (فإن لم تزرع) أرض أجرت بجزء مشاع معلوم مما يخرج منها قلت أو زرعت فلم تنبت (نظر) بالبناء للمجهول (إلى معدل المغل) من إضافة الصفة إلى الموصوف أي إلى المغل المعدل أي الموازن لما يخرج منها لو زرعت (فيجب القسط المسمى) لرب الأرض ، فإن فسدت فأجرة المثل (و) تصح إجارة أرض (بطعام معلوم من جنس الخارج) منها (أو) من (غيره) بأن آجرها سنة لزرع بر بقفيز بر ولم يقل مما يخرج منها أو بقفيز شعير

ونحوه كما لو آجرها بدراهم معلومة **(ولو عملا)** أي الشريكان **(في شجر بينهما نصفين وشرطا التفاضل في ثمره)** فإن قالا : على أن لك الثلث ولي الثلثين مثلا **(صح)** لأن من شرط له الفضل قد يكون أقوى على العمل من المفضول، وأعرف به منه **(بخلاف مساقاة أحدهما الآخر بنصفه)** أو ثلثه ونحوه. فلا تصح لأن العامل يستحق النصف بملكه فلم يجعل له في مقابلة عمله شيء. وإن شرط له أقل من النصف فقد جعل لغير العامل جزء من نصيب العامل ويستعمله بلا عوض ، فلا يستحقه . والثمر بينهما نصفين بحكم الملك ولا شيء للعامل في نظير عمله لتبرعه به **(أو)** أي وبخلاف مساقاة أحدهما لآخر بـ**(كله)** أي الثمر فلا يصح **(وله)** أي العامل **(أجرته)** أي أجرة مثله **(إن شرط الكل له)** لأنه عمل بعوض لم يسلم له **(ويصح توقيت مساقاة)** كوكالة وشركة ومضاربة لأنه لا ضرر فيه **(ولا يشترط)** توقيت المساقاة لأنها عقد جائز لكل منهما ابقاؤه وفسخه . فلم يحتج إلى التوقيت كالمضاربة **(ويصح)** توقيتها (إلى جذاذ . و) إلى إدارك . و) إلى مدة تحتمله لا إلى مدة لا تحتمله لعدم حصول المقصود بها إذن **(ومتى انفسخت)** المساقاة بفسخ أحدهما ، أو موته ونحوه **(وقد ظهر ثمر)** فيما ساقاه عليه **(فـ)**ـالثمرة **(بينهما على ما شرطاه)** في العقد **(وعلى عامل)** أو وارثه **(تمام العمل)** كالمضارب يبيع العروض بعد فسخ المضاربة ليفض المال، فإن حدثت ثمرة أخرى بعد الفسخ فلا شيء له فيها . قال **(المنقح فيؤخذ منه)** أي من قولهم على العامل بعد الفسخ تمام العمل **(دوام العمل على العامل في المناصبة ولو فسخت)** المغارسة **(إلى أن تبيد)** الأشجار المغروسة **(والواقع كذلك)** انتهى. وإن باع **عامل** أو وارثة نصيبه لمن يقوم مقامه . جاز . وصح شرطه كالمكاتب يباع على كتابته فإن لم يعلم مشتر فله الخيار ذكره بمعناه في الإقناع **(ولا شيء لعامل فسخ)** المساقاة **(أو هرب قبل ظهور)** الثمر لإسقاطه حقه برضاه كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور ربح **(وله)** أي العامل **(إن مات)** العامل أو رب المال **(أو فسخ رب المال)** المساقاة قبل ظهور الثمرة وبعد العمل **(أجرة عمله)** لاقتضاء العقد العوض المسمى ولم يرض العامل بإسقاط حقه منه لأن الموت لم يأته باختياره وفيما إذا فسخ رب المال هو الذي منعه من إتمام العمل فإذا تعذر المسمى رجع إلى أجر المثل وفارق ذلك فسخ رب المال المضاربة قبل ظهور ربح لأن

العمل هنا مفض إلى ظهور الثمر غالباً بخلاف المضاربة فإنه لا يعلم افضاؤها إلى الربح (**وإن بان لشجر**) المساقى عليه (**مستحقاً**) أي ملكاً أو وقفاً لغير المساقي بعد عمل عامل فيه (**فـ**)ـلربه أخذه وثمره لأنه عين ماله ولا شيء عليه للعامل لأنه لم يأذنه و (**له أجرة مثله**) على الغاصب لأنه غره واستعمله وإن شمس العامل الثمرة ولم تنقص قيلمتها أخذها ربها وإن نقصت فلربها أرش نقصها يرجع به على من شاء منهما ويستقر ضمانه على الغاصب وإن استحقت بعد القسمة وتلفها لربها تضمين من شاء منهما فإن ضمنه الغاصب فله تضمينه الكل وله تضمينه قدر نصيبه لأن الغاصب سبب يد العامل فإن ضمنه الكل رجع على العامل بقدر نصيبه ورجع العامل عليه بأجرة مثله وإن ضمن العامل فهل يضمنه الكل أو نصيبه فقط احتمالان وإن ضمن كل ما صار إليه رجع العامل على الغاصب بأجرة مثله لا غير .

فصل وعلى عامل في مساقاة ومغارسة ومزارعة

عند الاطلاق (**ما فيه نمو أو صلاح لثمر وزرع من سقي**) بماء حاصل لا يحتاج إلى حفر بئر ولا إدارة دولاب (**و**) اصلاح (**طريقة وتشميس**) ما يحتاج إليه (**وإصلاح محله و**) فعل (**حرث وآلته وبقره**) أي الحرث (**وزبار**) بكسر الزاي أي تخفيف الكرم من الأغصان الرديئة وبعض الجيدة بقطعها بمنجل ونحوه (**وتلقيح**) أي جعل طلع الفحال في طلع الثمر (**وقطع حشيش مضر**) بشجر أو زرع وقطع شوك يابس (**وتفريق زبل وسباخ ونقل ثمر ونحوه**) كزرع (**لجزين وحصاد ودياس ولقاط**) لنحو قثاء وباذنجان (**وتصفية**) زرع (**وتجفيف**) ثمرة (**وحفظ**) ثمرة وزرع (**إلى قسمة**) لأن هذا كله من العمل (**وعلى رب أصل حفظه**) أي ما يحفظ الأصل (**كسد حائط واجراء نهر وحفر بئر و**) ثمن (**دولاب ما يدبره**) من بهائم (**وشراء ماء و**) شراء (**ما يلقح به**) من طلع فحال ويسمى الكثر بضم الكاف وسكون المثلثة وفتحها(**وتحصيل زبل وسباخ**) لأن هذا كله ليس من العمل فهو على رب المال (**وعليهما**) أي العامل ورب المال (**بقدر حصتيهما جذاذ**) نصاً أي قطع ثمره لأنه إنما يكون بعد تكامل الثمر وانقضاء لمعاملة أشبه نقله إلى المنزل وفيه نظر وعنه على العامل (**ويصح شرطه**) أي الجذاذ (**على**

عامل) نصاً لأنه لا يخل بمقصود العقد فصح كتأجيل ثمن في بيع ومن بلغت حصته منهما نصاباً بإزكاها و (**لا**) يصح أن يشترط (**على أحدهما ما على الآخر**) كله (**أو بعضه ويفسد العقد به**) لمخالفته مقتضى العقد كالمضاربة إذا شرط فيهما العمل على رب المال (**ويتبع في الكلف السلطانية العرف مالم يكن شرط**) فيعمل به فما عرف أخذه من رب المال فهو عليه وما عرف من العامل فعليه وما طلب من قرية من وظائف سلطانية فعلى قدر الأموال وإن وضعت على الزرع فعلى ربه وعلى العقار فعلى ربه مالم يشترطه على مستأجر وإن وضع مطلقاً فالعادة قاله الشيخ تقي الدين والخراج على رب المال لأنه على رقبة الأرض أثمرت الشجرة أو لم تثمر ولأنه أجرة الأرض فكان على من هي ملكه كما لو زراع على أرض مستأجرة وموقوفة عليه كمالك في مساقاة ومزارعة (**وكره حصاد وجذاذ ليلاً**) نصاً خشية ضرر (**وعامل**) في مساقاة ومزارعة (**كمضارب فيما يقبل**) قوله فيه (**أو برد قوله فيه**) فيقبل قوله أنه لم يتعد ونحوه لأن رب المال ائتمنه دون رد الثمرة والزرع لأنه قبض العين لحظ نفسه وكذا إذا اختلفا في قدر ما شرط لعامل من ثمرة أو زرع (**و**) في (مبطل) لعقدها كجزء مجهول أو دراهم ونحوها (**و**) في (**جزء مشروط**) من ثمرة أو زرع إذا اختلفا لمن هو (**فإن خان**) عامل في مساقاة أو مزارعة (**فمشرف يمنعه**) الخيانة إن ثبتت بإقرار أو بينة أو نكول فيضم إليه من يمنعه ليحفظ المال (**فإن تعذر**) منع مشرف له من الخيانة بأن لم يمكنه حفظ المال منه (**فعامل**) يستعمل (**مكانه**) ليحفظ المال (**وأجرتهما**) أي المشرف والعامل مكانه (**منه**) أي الخائن لقيامه عنه بما عليه من العمل للزوم الحفظ له (**وإن اتهم**) بخيانة ولم تثبت (**حلف**) لاحتمال صدق رب المال (**ولمالك قبل فراغ**) عمل (**ضم أمين**) إلى العامل المتهم لحفظ ماله (**بأجرة من نفسه**) أي رب المال لعدم ثبوت خيانته(**وإن لم يقع به**) أي بعامل في مساقاة أو مزارعة (**نفع لعدم بطشه**) في العمل مع أمانته لم ترفع يده لأنه لا ضرر في بقائها والعمل مستحق عليه و (**أقيم مقامه**) من يعمل ما عليه من العمل إن عجز عنه بالكلية (**أو ضم إليه**) من يعينه إن ضعف عنه وأجرته فيهما من عامل لأن عليه توفية العمل وهذا منها وإن جاءت أمطار أو فاضت عيون فأغنت عن سقي عامل لم ينقص نصيبه بذلك .

فصل في المزارعة وشرط لها علم بذر

كشجر في مساقاة برؤية أو صفة لا يختلف معها (و) علم (**قدره**) أي البذر لأنها عقد على عمل فلم تجز على غير مقدر كالإجارة (**وكونه**) أي البذر (**من رب الأرض**) نصاً واختاره عامة الأصحاب لأنه عقد يشترك العامل ورب المال في نمائه فوجب كون رأس المال كله من عند أحدهما كالمساقاة والمضاربة وعنه ما يدل على أنه لا يشترط ذلك وصححه في المغنى وغيره وجزم به في مختصر المقنع (و) على الأول يشترط كون بذر من رب أرض و (**لو**) كان (**عاملاً**) على زرع (**وبقر العمل من الآخر**) فيصح ذلك كما لو كان العمل من صاحب البقر والأرض والبذر من الآخر ورب الأرض لم يوجد منه هنا إلا بعض العمل كما لو تبرع به (**ولا يصح كون بذر من عامل أو منهما**) أي من رب أرض وعامل معاً (**ولا**) كون بذر (**من أحدهما**) أي أحد المزارعين سواء عملا أو أحدهما أو غيرهما (**والأرض لهما أو**) أي ولا يصح كون (**الأرض والعمل من واحد والبذر من الآخر أو**) كون الأرض من واحد والعمل من ثان (**والبذر من ثالث أو**) كون الأرض من واحد والعمل من ثان والبذر من ثالث (**والبقر من رابع**) لما تقدم من اشتراط كون البذر من رب الأرض (**أو**) كون (**الأرض والبذر والبقر من واحد والماء من الآخر**) فلا تصح لأن موضوع المزارعة كون الأرض والبذر من أحدهما ، والعمل من الآخر وليس من صاحب الماء أرض ولا عمل، ولأن الماء لا يباع ولا يستأجر . فلا تصح المزارعة به . وإن قال صاحب أرض آجرتك نصف أرضي هذه بنصف بذرك وبنصف منفعتك ومنفعة بقرك وآلتك ، وأخرج الزارع البذر كله لم يصح لأن المنفعة غير معلومة . وكذا لو جعلها أجرة لأرض أخرى أو دار ، والزرع لرب البذر وعليه أجرة الأرض وإن أمكن علم المنفعة وضبطها بما لا يختلف معه ومعرفة البذر جاز . وكان الزرع بينهما . وإن قال أجرتك نصف أرضي بنصف منفعتك ومنفعة بقرك وآلتك وأخرجا البذر فكالتي قبلها إلا أن الزرع بينهما على كل حال (**وإن شرط**) رب مال (**لعامل نصف هذا النوع**) أو الجنس من ثمر أو زرع (**وربع**) النوع أو الجنس (**لآخر وجهل قدرهما**) أي النوعين بأن جهلاهما أو جهله أحدهما لم يصح . لأنه قد يكون أكثر ما في البستان من النوع المشروط فيه الربع . وأقله من الآخر وقد يكون بالعكس (**أو**)

شرط (**إن سقى**) العامل (**سيحاً أو زرع شعيراً فـ**)ـلعامل (**الربع ، و**) إن سقى (**بكلفة . أو**) زرع (**حنطة فـ**)ـله (**النصف**) لم يصح لجهالة العمل والنصيب. وكما لو قال بعتك بعشرة صحاح، أو إحدى عشرة مكسرة. وكذا لو قال : ما زرعت من شعير فلي ربعه وما زرعت من حنطه فلي نصفها ، وما زرعت من ذرة فلي ثلثها ونحوه لجهالة المزروع (**أو**) قال له إعمل. و (**لك الخمسان إن لزمتك خسارة وإلا**) **بأن لم** تلزمك خسارة (**فـ**)ـلك (**الربع**) لم يصح نصاً . وقال : هذان شرطان في شرط وكرهه (**أو**) شرطاً (**أن يأخذ رب الأرض مثل بذره**) بما يحصل (**يقتسمان الباقي**) لم يصح لأنه قد لا يحصل إلا مثل البذر فيختص به ربها وهو يخالف موضوع المزارعة (**أو**) قال رب بستانين فأكثر لعامل (**ساقيتك هذا البستان بالنصف على أن أساقيك**) البستان (**الآخر بالربع فسدتا**) أي المساقاة والمزارعة فيما سبق لأنه شرط عقد فهو في معنى بيعتين في بيعة المنهى عنه (**كما لو شرطا**) أي رب المال والعامل لأحدهما قفزانا) من الثمر أو الزرع معلومة (**أو**) شرطاً لأحدهما (**دراهم معلومة ، أو**) شرطاً لأحدهما (**زرع ناحية معينة**) من الأرض أو ثمر شجر ناحية معينة . أما في الأولى فلأنه قد لا يزيد عن القفزان المشروطة . وفي الثانية قد لا يخرج ما يساوي تلك الدراهم . وفي الثالثة قد لا يتحصل في الناحية المسماة أو الأخرى شيء . وكذا لو شرطت الدراهم مع الجزء أو جعل له ثمرة سنة غير السنة المساقى عليها أو ثمر شجر غير المساقى عليه أو شرط عليه عملا في غير الشجر المساقى عليه ، أو في غير السنة المساقى عليها لأنه كله يخالف موضوع المساقاة . وكذا لو شرط لأحدهما ما على السواقي أو الجداول منفرداً . أو مع نصيبه (**فالزرع**) إذا فسدت المزارعة **لرب** البذر (**أو الثمر**) إذا فسدت المساقاة (**لربه**) أي الشجرة لأنه عين ماله ينقلب من حال إلى حال وينمو كالبيضة تحضن فتصير فرخاً (**وعليه**) أي رب البذر والشجر (**الأجرة**) أي أجرة مثل العامل لأنه بذل منافعة بعوض لم يسلم له فرجع إلى بدله وهو أجر المثل ، إن كان رب البذر هو العامل فعليه أجرة مثل الأرض ، وإن كان البذر منهما فالزرع لهما ويتراجعان بما يفضل لأحدهما على الآخر من أجر مثل الأرض التي فيها نصيب العامل وأجر العامل بقدر عمله في نصيب صاحب الأرض (**ومن زارع شريكه**) في أرض شائعة بينهما (**في نصيبه**) منها (**بفضل**) أي جزء زائد (**عن حصته**)

من الأرض بأن كانت بينهما نصفين . وأخرجا البذر نصفين وجعلا للعامل عليها منهما الثلثين (**صح**) والسدس في مقابلة عمل العامل في نصيب شريكه كأن شريكه . قال : زارعتك على نصيبي بثلثه فيجوز كالأجنبي وتقدم مثله في المساقاة (**من زارع أو أجر**) شخصاً (**أرضاً وساقاه على شجر بها صح**) لأنهما عقدان يجوز إفراد كل منهما فجاز الجمع بينهما كالبيع والإجارة وسواء قل بياض الأرض أو كثر نصاً (**ما لم يكن**) ذلك (**حيلة**) على بيع الثمرة قبل وجودها أو بدو صلاحها (**ومعها**) أي الحيلة (**إن جمعهما**) أي الإجارة والمساقاة (**في عقد**) واحد (**فتفريق صفقة**) فيصح في الإجارة ويبطل في المساقاة (**ولمستأجر فسخ الإجارة**) لتبعض الصفقة في حقه (**وإلا**) بأن لم يجمعهما في عقد . بل أفرد الإجارة بعقد والمساقاة بآخر (**فسدت المساقاة**) فقط لعدم تعلق الإجارة بالثمر ولا فسخ للمستأجر لأن الإجارة مفردة عن غيرها كما لو لم يكن هناك مساقاة . قال : (**المنقح قياس المذهب بطلان عقد الحيلة مطلقاً**) أي سواء كان فيه إبطال حق لآدمي أو لله تعالى . سواء كان إجارة أو مساقاة جمع بينهما في عقد أو فرقهما وإن لم يكن بالأرض إلا شجرات يسيرة لم يجز شرط ثمرها لعامل مزارعة وما سقط من حب في حصاد فنبت عاماً آخر ، فلرب الأرض نصاً . قال في الرعاية : مالكا أو مستأجراً أو مستعيراً وكذا من باع قصيلاً فحصد وبقي يسير فصار سنبلاً فلرب الأرض . واللقاط مباح . قال في الرعاية : ويحرم منعه . ونقل حنبل : لا ينبغي أن يدخل مزرعة أحد إلا بإذنه وقال : لم ير بأساً بدخوله يأخذ كلا وشوكاً لإباحته ظاهراً عرفاً وعادةً ، وإذا فسخ العامل المزارعة قبل الزرع أو بعده قبل ظهوره فلا شيء له وليس له بيع ما عمل في الأرض وإن أخرجه مالك فله أجر عمله وما أنفق في الأرض وبعد ظهور الزرع له حصته وعليه تمام العمل كالمساقاة .

باب الإجارة

من الأجر وهو العوض . ومنه سمي الثواب أجراً لأنه تعالى يعوضه العبد على طاعته أو صبره عن معصيته . قال ابن المنذر : الإجارة بكتاب الله تعالى وبالأخبار الثابتة عن النبي ﷺ واتفق على إجازتها كل من نحفظ قوله من علماء الأمة والحاجة داعية

إليها ، لأن أكثر المنافع بالصنائع . وهي لغة المجازاة يقال آجره الله على عمله إذا جازاه عليه . وشرعا (**عقد على منفعة مباحة**) لا محرمة كزنا وزمر (**معلومة**) لا مجهولة (**مدة معلومة**) كيوم أو شهر أو سنة (**من عين معينة أو موصوفة في الذمة**) كسكنى هذه الدار سنة أو دابة صفتها كذا للحمل أو الركوب سنة مثلاً (**أو**) على (**عمل معلوم**) كحمله إلى موضع كذا وعلم منه أن الإجارة ضربان ويأتي (**بعوض معلوم**) في الضربين فالمعقود عليه المنفعة لأنها التي تستوفي دون العين والعوض في مقابلتها ، وإنما أضيف العقد للعين لأنها محل المنفعة كما تضاف المساقاة للبستان والمعقود عليه الثمر ولو قال : آجرتك منفعة داري جاز (**والانتفاع**) من قبل مستأجر (**تابع**) للمنفعة المعقود عليها (**ويستثنى من شرط المدة صورة تقدمت في الصلح**) وهي أن يصالحه على إجراء مائة في أرضه أو سطحه فلا يعتبر فيها تقدير المدة للحاجة كنكاح (**و**) يستثنى منه أيضاً ما فعله) أمير المؤمنين (**عمر رضي الله تعالى عنه فيما فتح عنوة ولم يقسم**) وما ألحق به كأرض مصر والشام وسواد العراق حيث وقفها وأقرها بأيدي أربابها بخراج ضربه عليها في كل عام أجرة لها ولم يقدر مدتها لعموم المصلحة . وأركان الإجارة العاقدان والعوضان والصيغة (**وهي**) أي الإجارة (**والمساقاة والمزارعة والعرايا والشفعة والكتابة ونحوها**) كالسلم (**من الرخص المستقر حكمها على خلاف القياس**) إذ الشفعة انتزاع ملك الإنسان منه بغير رضاه والكتابة يتحد فيها المشتري والمبيع والبقية فيها الغرر (**والأصح لا**) أي أنها على (**وفق القياس**) قال في الفروع : لأن من لم يخصص العلة لا يتصور عنده مخالفة قياس صحيح ومن خصصها فإنما يكون الشيء خلاف القياس إذا كان المعنى المقتضى للحكم موجودا فيه وتخلف الحكم عنه (**وتنعقد**) الإجارة (**بلفظ إجارة و**) بلفظ (**كراء**) كأجرتك وأكريتك واستأجرت واكتريت لأن هذين اللفظين موضوعان لها (و) تنعقد بـ (**ـما بمعناهما**) كأعطيتك نفع هذه الدار أو ملكتكه سنة بكذا لحصول المقصود به وكذا لو أضافه إلى العين كأعطيتك هذا الدار سنة بكذا (و) تصح (**بلفظ بيع إن لم يضف إلى العين**) نحو بعتك نفع داري شهراً بكذا فيصح لأنه نوع من البيع والمنافع بمنزلة الأعيان لأنها يصح الاعتياض عنها وتضمن باليد والإتلاف فإن أضيفت إلى العين كبعتك داري شهراً لم يصح وقال الشيخ تقي الدين

التحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت بأي لفظ كان من الألفاظ التي عرف بها المتعاقدان مقصودهما وهذا عام في جميع العقود فإن الشارع لم يحد حداً ، لألفاظ العقود بل ذكرها مطلقة. وكذا قال ابن القيم في اعلام الموقعين وصححه في التصحيح والنظم وجزم بمعناه في الاقناع.

فصل وشروطها أي الإجارة ثلاثة

أحدها (**معرفة منفعة**) لأنها المعقود عليها . فاشترط العلم بها كالمبيع (**إما بعرف**) أي ما يتعارفه الناس بينهم (**كسكنى دار شهرا**) لتعارف الناس بالسكنى والتفاوت فيها يسير فلم تحتج إلى ضبط (**وخدمة آدمي سنة**) لأنها معلومة بالعرف فلا تحتاج لضبط كالسكنى فيخدمه نهاراً ومن الليل ما يكون من خدمة أوساط الناس (**أو يوصف كحمل زبرة حديد وزنها كذا إلى محل كذا**) لأن المنفعة إنما تعرف بذلك وكذا كل محمول لا بد من ذكر وزنه والمكان الذي يحمل إليه فإن كان كتاباً فوجد المحمول إليه غائباً فله الأجرة لذهابه ورده وفي الرعاية إن وجده ميتاً فالمسمى فقط ويرده وهو ظاهر الترغيب (**أو بناء حائط يذكر طوله**) أي الحائط (و) يذكر (**عرضه وسمكه**) بفتح السين (**وآلته**) لاختلاف الغرض فيقول من حجارة أو آجر أو لبن وبالطين أو الجص ونحوه فلو بناه ثم سقط فله الأجرة لأنه وفيٌّ بالعمل إلا إن كان سقوطه بتفريطه نحو أن بناه محلولاً فعليه إعادته وغرم ما تلف به وإن استأجره لبناء أذرع معلومة فبنى بعضها وسقط فعليه إعادته وتمام الأذرع ليفي بالمعقود عليه وإن استأجر لضرب لبن ذكر عدده وقالبه وموضع الضرب ولا يكتفي بمشاهدة القالب إن لم يكن معروفاً كالسلم ولا يلزمه إقامته ليجف (و) تصح إجارة (**أرض معينة**) برؤية لا وصف لأن الأرض لا تنضبط به وتصح لتجصيص حائط ونحوه وتقدر بالمدة لا العمل لأنه لا ينضبط (**لزرع**) معلوم كبر (**أو غرس**) معلوم كنخل (**أو بناء معلوم**) كدار صفتها كذا (**أو لزرع**) ما شاء (**أو**) لـ (**غرس ما شاء**) أو لبناء ما شاء كأنه استأجرها لأكثر الزرع أو الغرس أو البناء ضرراً (**أو لزرع وغرس ما شاء**) أو لغرس وبناء ما شاء أو لزرع وغرس وبناء ما شاء (**أو**

لزرع) ويسكت (**أو غرس ويسكت**) أو لبناء ويسكت وله في الأولى زرع ما شاء وفي الثانية غرس ما شاء ووفي الثالثة بناء ما شاء كأنه استأجرها لأكثر ذلك ضرراً (**أو**) يقول آجرتك الأرض و (**يطلق و**) الأرض (**تصلح للجميع**) قال الشيخ تقي الدين : إن أطلق أو قال : انتفع بها بما شئت فله زرع وغرس وبناء (و) إن كانت الإجارة (**لركوب اشترط مع ذكر الموضع**) المركوب إليه (**معرفة راكب برؤية أو صفة وذكر جنس مركوب كمبيع**) إن لم يكن مرئياً لاختلاف المقاصد بالنظر إلى أجناس المركوب من كونه فرساً أو بعيراً أو بغلاً أو حماراً (و) معرفة (**ما يركب به من سرج وغيره**) لاختلاف ضرر المركوب باختلاف ذلك (و) معرفة (**كيفية سيره من هملاج**) بكسر الهاء (**وغيره**) لاختلاف الغرض باختلافه و (**لا**) يشترط (**ذكر ذكوريته أو أنوثيته أو نوعه**) أي المركوب كعربي أو بزدون في الفرس ولا بختي ولاعرابي في إبل لأن تفاوته يسير ويشترط أيضاً ذكر توابع الراكب العرفية كدار وأثاث (و) يشترط في إجارة (**لحمل ما يتضرر**) أي يخشى عليه ضرراً إذا حمل (**كخزف**) أي فخار (**ونحوه**) كزجاج (**معرفة حامله**) من آدمي أو بهيمة (**ومعرفته**) أي الحامل بنفسه أو على دابته (**لمحمول برؤية أو صفة**) إن كان خزفاً ونحوه (**وذكر جنسه وقدره**) إن لم يكن خزفاً ونحوه (و) يشترط في استئجار (**لحرث معرفة أرض**) برؤية لاختلافه باختلافها سهولة وضدها ولا تنضبط بالصفة .

فصل الشرط الثاني معرفة أجرة

لأنه عوض في عقد معاوضة فاعتبر علمه كالثمن ولخبر « من استأجر أجيراً فليعلمه أجره » ويصح أن تكون الأجرة في الذمة وأن تكون معينة (**فما بذمة**) من أجرة حكمه (**كثمن**) أي فما صح أن يكون ثمناً بذمة صح أن يكون أجرة في الذمة (**وما عين**) من أجرة (**كمبيع**) معين فتكفي مشاهدة نحو صبرة وقطيع وإن جهل قدره لجريان المنفعة مجرى الأعيان لتعلقها بعين حاضرة بخلاف السلم فإنه متعلق بمعدوم (**ويصح استئجار دار بسكنى**) دار (**أخرى**) سنة ونحوه للعلم بالعوضين (و) يصح استئجار دار بـ (**ـخدمة**) من معين (و) بـ (**ـتزوج من معين**) وكذا استئجار آدمي

لخدمة بتزويج امرأة معينة لقصة شعيب وموسى عليهما السلام وحديث « إن موسى أجر نفسه ثمان سنين أو عشر سنين على عفة فرجه وطعام بطنه » رواه ابن ماجه ولا يصح استئجار دار بعمارتها للجهالة وإن أجرها بأجرة معينة وما تحتاج إليه بنفقة مستأجر بحسابه من الأجرة صح لأن الإصلاح على المالك وقد وكله فيه وإن شرطه خارجاً من الأجرة لم يصح وإن دفع عبده إلى نحو خياط ليعلمه بعمل الغلام سنة جاز ذكره المجد **(و)** يصح استئجار (**حلي**) ذهب أو فضة (**بأجرة من جنسه**) للبس أو عارية نصاً لأن الأجرة في مقابلة المنفعة لا في مقابلة الجزء الذاهب بالاستعمال بل هو غير مضمون وإلا لما جاز إجارة أحد النقدين بالآخر لافضائه إلى التفرق قبل القبض **(و)** يصح استئجار (**أجير ومرضعة)** أم أو غيرها (**بطعامهما وكسوتهما**) وإن لم يوصفا وكذا لو استأجرهما بدراهم معلومة وشرط معها طعامهما وكسوتهما لقوله تعالى : ﴿ **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف** ﴾ فأوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع ولم يفرق بين المطلقة وغيرها بل الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية وإن لم ترضع قال تعالى : ﴿ **وعلى الوارث مثل ذلك** ﴾ والوارث ليس بزوج ويستدل للأجير بقصة موسى وبما روي عن أبي هريرة « كنت أجيراً لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رحلي أخطب لهم إذا نزلوا وأحدو لهم إذا ركبوا » وبأنه روي عن أبي بكر وعمر وأبي موسى أنهم استأجروا الإجراء بطعامهم وكسوتهم ولم يظهر لهم نكير ولأنه عوض منفعة فقام العرف فيه مقام التسمية كنفقة الزوجة (**وهما**) أي الأجير والمرضعة (**في تنازع**) مع مستأجرهما في صفة طعام أو كسوة أو قدرهما (**كزوجة**) فلهما نفقة وكسوة مثلهما لقوله تعالى : ﴿ **بالمعروف** ﴾ ومن احتاج منهما إلى دواء لمرض لم يلزم مستأجراً لكن عليه بقدر طعام الصحيح يشتري به للمريض ما يصلح له وإن شرط للأجير إطعام غيره أو كسوته موصوفاً جاز للعلم به وهو للأجير إن شاء أطعمه أو تركه وإن لم يكن موصوفاً لم يجز للجهالة واحتملت فيما إذا اشرطت للأجير نفسه للحاجة إليه وجرى العادة بها وللأجير النفقة وإن استغنى عنها أو عجز عن الأكل لمرض أو غيره لم تسقط وكان له المطالبة بها لأنها عوض فلا تسقط بالغني كالدراهم وعلى المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر به لبنها ويصلح به وللمستأجر مطالبتها بذلك وإن دفعته لخادمتها ونحوها فأرضعته فلا أجر لها

لأنها لم توف بالمعقود عليه أشبه ما لو سقته لبن دابة وإن اختلفا فيمن أرضعه فقولها بيمينها لأنها مؤتمنة وليس لمستأجر إطعامها إلا ما يوافقها من الأغذية (**وسن عند فطام لموسر استرضع أمة**) لولده ونحوه (**اعتاقها و**) لموسر استرضع (**حرة**) لولده (**اعطاؤها عبداً أو أمة**) لحديث أبي داود عن هشام بن عروة عن أبيه عن حجاج عن أبيه قال « قلت يا رسول الله ما يذهب عني مذمة الرضاع - بفتح الذال من الذم - قال الغرة العبد أو الأمة » قال الترمذي حديث حسن صحيح قال الشيخ تقي الدين لعل هذا في المتبرعة بالرضاع (**والعقد**)في الرضاع (**على الحضانة**) أي خدمة المرتضع وحمله ودهنه ونحوه ووضع الثدي في فمه (**واللبن تبع**) كصبغ صباغ وماء بئر بدار لأن اللبن عين فلا يعقد عليه إجارة كلبن غير الآدمي قال في التنقيح (**والأصح اللبن**) لأنه المقصود دون الخدمة ولهذا لو أرضعته بلا خدمة استحقت الأجرة ولو خدمته بلا رضاع فلا شيء لها ولأنه تعالى قال : ﴿ **فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن** ﴾ فرتب إيتاء الأجرة على الإرضاع فدل أنه المعقود عليه ولأن العقد لو كان على الخدمة لما لزمها سقى لبنها وجواز الأجرة عليه رخصة لأن غيره لا يقوم مقامه ولضرورة حفظ الآدمي (**وإن أطلقت**) حضانة بأن استأجرها لحضانته وأطلق لم يشمل الرضاع (**أو خصص رضاع**) بالعقد بأن قال استأجرتك لرضاعه (**لم يشمل الآخر**) أي الحضانة لئلا يلزمها زيادةً عما اشترط عليها (**وإن وقع العقد على رضاع**) انفسخ بانقطاع اللبن (**أو**) وقع العقد على رضاع (**مع حضانة انفسخ**) العقد (**بانقطاع اللبن**) لفوات المعقود عليه أو المقصود منه (**وشرط**) في استئجار لرضاع ثلاثة شروط الأول (**معرفة مرتضع**) بمشاهدة لاختلاف الرضاع باختلاف الرضيع كبراً وصغراً ونهمة وقناعة (**و**) الثالث (**معرفة مكانه**) أي الرضاع لأنه يشق عليها في بيت المستأجر ويسهل في بيتها و (**لا**) يصح (**استئجار دابة بعلفها**) فقط أو مع نحو دراهم معلومة لأنه مجهول ولا عرف له يرجع اليه فإن وصفه من معين كشعير وقدره بمعلوم جاز (**أو**) يستأجر (**من يسلخها**) أي الدابة (**بجلدها**) فلا يصح لأنه لا يعلم أيخرج الجلد صحيحاً سليماً أم لا ؟ وهل هو ثخين أو رقيق ولأنه لا يجوز ثمناً في البيع فإن سلخه على ذلك فله أجرة مثله (**أو يرعاها**) أي الدابة (**بجزء من نمائها**) فلا يصح أن يستأجره لرعي غنمه بثلث درها

ونسلها وصوفها أو نصفه ونحوه أو جميعه لأنه غير معلوم ولا يصح عوضاً في بيع ولا يدري أيوجد أو لا وأما جواز دفع الدابة لمن يعمل عليها بجزء من ربحها فلأنها عين تنمى بالعمل فأشبه المساقاة والمزارعة وأما هنا فالنماء الحاصل في الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها فلا يلحق بذلك وإن استأجره لرعيها بجزء معين من عينها صح **(ولا يصح استئجاره على (طحن كر)** بضم الكاف مكيل بالعراق قيل أربعون أردباً وقيل ستون قفيزاً **(بقفيز منه)** أي المطحون لحديث الدارقطني مرفوعا « أنه نهى عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان » ولأنه جعل له بعض معموله أجراً لعمله فيصير الطحن مستحقاً له وعليه ولأن الباقي بعد القفيز مطحوناً لا يدري كم هو فتكون المنفعة مجهولة وتقدم لو استأجره بجزء مشاع منه كسدسه يصح **(ومن أعطى صانعاً ما صنعه)** كثوب ليصبغه أو يخيطه أو يقصره أو حديداً ليضربه سيفاً ونحوه ففعل فله أجر مثله **(أو استعمل حمالا أو نحوه)** كحلاق ودلال بلا عقد معه **(فله أجر مثله)** على عمله سواء وعده كقوله اعمله وخذ أجرته أو عرض له كقوله أعلم أنك لا تعمل بلا أجرة أولا **(ولو لم تجر عادته)** أي الحمال ونحوه **(بأخذ)** أجرة لأنه عمل له بإذنه ما لمثله أجرة ولم يتبرع أشبه ما لو وضع يده على ملك غيره بإذنه ولا دليل على تمليكه إياه أو أذنه في إتلافه لأن الأصل في قبض مال غيره أو منفعته الضمان وهذا في المنتصب لذلك وإلا فلا شيء له إلا بعقد أو شرط أو تعريض **(وكذا ركوب سفينة ودخول حمام)** فتجب أجرة المثل مطلقاً لأن شاهد الحال يقتضيه **(وما يأخذ حمامي)** من داخل حمامه **(فأجرة محل وسطل ومئزر والماء تبع)** كما تقدم في لبن المرضعة قاله في شرحه ولا تضر الجهالة للحاجة **(و)** من دفع ثوباً لخياط وقال **(إن خطته اليوم)** فبدرهم **(و)** إن خطته**(رومياً** فبدرهم **و)** إن خطته **(غداً)** فبنصفه **(أو)** إن خطته **(فارسياً فبنصفه)** أي نصف درهم لم يصح . كما لو قال : أجرتك الدار بدرهم نقداً أو درهمين نسيئة أو استأجرت منك هذا بدرهم أو هذا بدرهمين لعدم الجزم بأحدهما **(أو)** دفع أرضه إلى زراع وقال **(إن زرعتها براً فبخمسة و)** إن زرعتها **(ذرة فبعشرة ونحوه)** كما لو استأجره لحمل كتاب إلى الكوفة وقال إن أوصلته يوم كذا فلك عشرون وإن تأخرت بعد ذلك بيوم فلك عشرة **(لم يصح)** وله أجر مثله وكذا لو قال أجرتك الحانوت شهراً إن قعدت فيه خياطاً فبخمسة أو حداداً فبعشرة لأنه من قبيل بيعتين في بيعة المنهى عنه وإن أكرى دابة **(و)**

قال لمستأجرها (**إن رددتها الدابة اليوم فبخمسة و**) إن رددتها (**غداً فبعشرة**) صح نصاً قياساً على ما يأتي (**أو عينا**) أي العاقدان (**زمناً وأجرة**) كمن استأجر دابة عشرة أيام بعشرة دراهم (و) قالا (**ما زاد فلكل يوم كذا**) كدرهم (**صح**) نصاً ونقل ابن منصور عنه فيمن اكترى دابة من مكة إلى جدة بكذا فإن ذهب إلى عرفات فبكذا فلا بأس لأن لكل عمل عوضاً معلوماً فصح كما لو استقى له كل دلو بتمرة و (**لا**) يصح أن يكترى نحو دابة (**لمدة غزاته**) لجهل المدة والعمل كما لو استأجر الدابة لمدة سفره في تجارة ولأن مدة الغزاة قد تطول وتقصر والعمل فيها يقل ويكثر فإن تسلم المؤجرة فعليه أجرة المثل (**فلو عين**) بالبناء للمجهول (**لكل يوم**) شيء معلوم كما لو استأجرها كل يوم بدرهم (**أو**)عين لكل(**شهر شيء**) معلوم بأن استأجرها كل شهر بدينار صح لأن كل يوم أو شهر معلوم مدته وأجره فأشبه ما لو قال آجرتكها شهراً كل يوم بكذا أو سنة كل شهر بكذا أو لنقل هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ولا بد من تعيين كونها لركوب أو حمل معلوم (**أو اكتراه**) يسقى له (كل **دلو بتمرة**) صح لحديث علي قال « جعت مرة جوعاً شديداً فخرجت أطلب العمل في عوالي المدينة فإذا أنا بامرأة قد جمعت بدارا فظننت أنها تريد بله فقاطعتها كل دلو بتمرة فعددت ستة عشر ذنوباً فعدت لي ستة عشر تمرة فأتيت النبي ﷺ فأخبرته فأكل معي منها » رواه أحمد وروي عنه وعن رجل من الأنصار نحوه رواهما ابن ماجه ولأن الدلو معلوم وعوضه معلوم فجاز كما لو سمى دلاء معروفة ولا بد من معرفة الدلو والبئر وما يسقي به لأن العمل يختلف وقوله « بداراً » بالباء الموحدة والدال المهملة جلد السخلة (**أو**) اكتراه (**على حمله زبرة إلى محل كذا على أنها عشرة أرطال وإن زادت فلكل رطل درهم صح**) لما تقدم (**ولك**) من المتآجرين فيما إذا استأجره كل يوم أو شهر بعوض معلوم (**الفسخ أول كل يوم**) إذا قال كل يوم بكذا (**أو**) أول كل (**شهر**) إذا قال كل شهر بكذا (**في الحال**) أي فوراً لأن تمهله دليل رضاه بلزوم الإجارة فيه قال المجد في شرحه وكلما دخلا في شهر لزمهما حكم الإجارة فيه فإن فسخ أحدهما عقب الشهر انفسخت الإجارة انتهى وفي المغني والشرح أن الإجارة تلزم في الشهر الأول وأن الشروع في كل شهر مع ما تقدم من الاتفاق يجري مجرى العقد كالبيع بالمعاطاة فإذا ترك التلبس به فكالفسخ وفي الرعاية الكبرى أو يقول إذا مضى هذا

الشهر فقد فسختها انتهى وتقدم يصح تعليق فسخ بشرط .

فصل الشرط الثالث كون نفع

معقود عليه (**مباحاً**) مطلقاً (**بلا ضرورة**) بخلاف جلد ميتة وإناء من ذهب أو فضة لأنه لا يباح إلا عند الضرورة لعدم غيره (**مقصوداً**) عرفاً بخلاف آنية لتجمل (**متقوماً**) بخلاف نحو تفاح لشم (**يستوفي**) من عين مؤجرة (**دون**) استهلاك (**الأجزاء**) بخلاف شمع لشعل وصابون لغسل (**مقدوراً عليه**) بخلاف ديك ليوقظه لصلاة ونحوها فلا يصح نصاً لأنه يقف على فعل الديك ولا يمكن استخراجه معه بضرب ولا غيره (**لمستأجر**) فلا يصح استئجار دابة لركوب مؤجر (**ككتاب**) حديث أوفقه أو شعر مباح أو لغة أو صرف أو نحوه (**لنظر أو قراءة أو نقل**) أو به خط حسن يكتب عليه ويتمثل منه لأنه تجوز إعارته لذلك فجازت إجارته و (**لا**) تجوز إجارة (**مصحف**) لأنه لا يجوز بيعه (**وكدار تجعل مسجداً**) يصلي فيه (**أو تسكن**) لأنه نفع مباح مقصود (و) كاستئجار (**حائط لحمل خشب**) معلوم وبئر يستقي منها أياماً معلومة لأن فيها نفعاً مباحاً بمرور الدلو والماء يؤخذ على أصل الإباحة (**وكحيوان لصيد**) كفهد وباز وصقر (و) كقرد لـ(**حراسة**) مدة معلومة فيه نفعاً مباحاً وتجوز إعارته لذلك (**سوى كلب وخنزير**) فلا تصح إجارتهما مطلقاً لأنه لا يصح بيعهما (و كـ)استئجار (**شجر لنشر**) عليه (**أو جلوس بظله**) لأنه منفعة مباحة مقصودة كالحبال والخشب وكما لو كانت مقطوعة (و) كاستئجار (**بقر لحمل وركوب**) لأنهما منفعة مقصورة لم يرد الشرع بتحريمها أشبه ركوب البعير وكثير من الناس من الأكراد وغيرهم يحملون على البقر ويركبونها وفي بعض البلاد يحرث على الإبل والبغال والحمير ومعنى خلقها للحرث إن شاء الله أن معظم الانتفاع بها فيه وذلك لا يمنع الانتفاع بها في شيء آخر كما أن الخيل خلقت للركوب والزينة ويباح أكلها واللؤلؤ خلق للحلية ويتداوى به (و) يصح استئجار

(**غنم لدياس زرع**) معلوم أو أياماً معلومة (و) يصح استئجار (**بيت**) معين (**في دار**) مدة معلومة بأجر معلوم (**ولو أهمل**) أي لم يذكر (**استطراقه**) إذ لا يمكن الانتفاع به إلا باستطراق فاستغنى عن ذكره للتعارف (و) يصح استئجار (**آدمي لقود**) أعمى أو مركوب مدة معلومة لأنه نفع مباح يقصد وكذا ليدل على طريق لحديث الهجرة وليلازم غريما يستحق ملازمته نصاً . وقال في رواية : غير هذا أعجب إليَّ ولينسخ له كتب فقه أو حديث أو سجلات نصاً ونحوها . ويقدر بالمدة أو العمل فإن قدر بالعمل ذكر عدد الأوراق وقدرها ، وعدد السطور في كل ورقة ، وقدر الحواشي ودقة القلم وغلظه. فإن عرف الخط بالمشاهدة . جاز وإن أمكن ضبطه بالصفة ضبطه ، ويجوز تقدير الأجرة بأجزاء الفرع أو بأجزاء الأصل ، وإن قاطعه على نسخ الأصل بأجر واحد جاز ، ويعفى عن خطأ يسير معتاد وإن أسرف في الغلط بحيث يخرج عن العادة فهو عين يرد به . قال ابن عقيل وليس له محادثة غيره حال النسخ ، ولا التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلطه ، ولا لغيره تحديثه وشغله وكذا كل الأعمال التي تختل بشغل السر والقلب . كالقصارة والنساجة ونحوها ، ويصح استئجار شبكة وفخ ونحوها . لصيد مدة معلومة وفي البركة احتمالان للقاضي ، ومقتضى تعليل ابن عقيل في مسألة البئر يجوز ذكره المجد (و) يصح استئجار (**عنبر**) وصندل ونحو مما يبقى (**لشم**) مدة معينة ثم يرده لأنه نفع مباح كالثوب للبس و (**لا**) يصح استئجار (**ما يسرع فساده**) من الطيب (**كرياحين**) لتلفها عن قريب فتشبه المطعومات (و) يصح استئجار (**نقد**) أي دراهم ودنانير (**لتحل ووزن**) وكذا ما احتيج إليه كأنف وربط سن (**فقط**) مدة معلومة كالحلي للتحلي لأنه نفع مباح مقصود يستوفي دون الأجزاء (**وكذا مكيل وموزون وفلوس ليعاير عليه**) أي المذكور لما تقدم (**فلا تصح**) إجارة نقد وما عطف عليه (**إن أطلقت**) أي لم يذكر التحلي ولا الوزن وتكون قرضاً. لأن الإجارة تقتضي الانتفاع المعتاد بالنقد والطعام ونحوه إنما هو بأعيانها. فإذا أطلق الانتفاع حمل على المعتاد (**ولا**) تصح إجارة (**على زنا أو زمر أو غناء**) ونوح ونسخ كتب بدعة وشعر محرم ورعي خنزير ونحوه . لأن المنفعة المحرمة لا تقابل بعوض في بيع فكذا في الإجارة، وذكره ابن المنذر إجماعاً في المغنية والنائحة (**أو نزو فحل**) أي لا تصح إجارة فحل الضراب . لنهيه ﷺ عن

عسب الفحل . متفق عليه ، ولأن المقصود الماء الذي يخلف منه الولد وهو عين فيشبه إجارة الحيوان لأخذ لبنه بل أولى لأن هذا الماء لا قيمة له . فإن احتيج إليه جاز بذل الكراء وليس للمطرق أخذه . ذكره في المغني : وإن أطرق فحله بلا إجارة ولا شرط وأهديت له هدية فلا بأس لأنه فعل معروفاً فجازت مجازاته عليه **(أو)** أي ولا تصح إجارة **(دار لتعمل كنيسة)** أو بيعة أو صومعة راهب **(أو بيت نار)** لتعبد المجوس **(أو لبيع خمر)** أو القمار ونحوه . سواء شرط ذلك في العقد أو علم بقرينة. لأنه فعل محرم فلم تجز الإجارة عليه كإجارة عبده للفجور به ، وإن استأجر ذمي من مسلم داراً وأراد بيع الخمر بها فله منعه لأنه محرم **(أو)** أي ولا يصح استئجار **(لحمل ميتة ونحوها)** كدماء محرمة **(لأكلها لغير مضطر)** إليه **(أو)** لحمل **(خمر لشربها)** لما تقدم **(ولا أجرة له)** لأن المنفعة المحرمة لا تقابل بعوض فإن كان حمل الميتة لأكل مضطر إليها صحت **(وتصح)** إجارة لحمل ميتة أو خمر **(لالقاء و إراقة)** لدعاء الحاجة إليه ولا تندفع بدون إباحة الإجارة ككنس الكنف وحمل النجاسات لتلقى خارج البلد . ويصح استئجار لإلقاء ميتة بشعر على جلدها . إن حكم بطهارته ذكره في الفصول ، ومن أعطى صياداً أجرة ليصيد له سمكاً ليختبر بخته فقد أستأجره ليعمل بشبكته قاله أبو البقاء **(ولا)** تصح إجارة **(على طير لسماعه)** أي سماع صوته لأن منفعته ليست متقومة ولا مقدور على تسليمها. لأنه قد يصيح ولا يصيح **(وتصح)** إجارة طير **(لصيد)** كصقر وباز مدة معلومة . لأنه نفع مباح متقوم **(ولا)** تصح إجارة **(على تفاحة لشم)** لأن نفعها غير متقوم . لأن من غصب تفاحاً فشمه ورده لم يلزمه أجرة شمه **(أو)** على **(شمع لتجمل)** لما تقدم **(أو)** على شمع لـ**(شعل أو طعام لأكل)** أو شراب لشرب أو صابون لغسل ونحوه . لأنه لا ينتفع بها إلا بإتلاف عينها فإن استأجر شمعاً ليشعل منه ما شاء ويرد بقيته وثمن الذاهب وأجرة الباقي لم يصح. لشموله بيعاً وإجارة والمبيع مجهول فيلزم الجهل بالمستأجر. فيفسد العقدان **(أو)** على **(حيوان)** كبقر وغنم **(لأخذ لبنه)** أو صوفه أو شعره لأن المعقود عليه في الإجارة النفع ، والمقصود هنا العين ، وهي لا تملك ولا تستحق بإجارة وجوزه الشيخ تقي الدين في الشمع لشعله ، والحيوان لأخذ لبنه **(غير ظئر)** أي آدمية مرضعة . لقوله تعالى : ﴿ **فـإن أرضعـن لكم فآتوهـن أجورهـن** ﴾

والفرق بينها وبين البهائم : أنه يحصل منها عمل من وضع الثدي في فم المرتضع ونحوه (**ويدخل نفع بئر**) في إجارة بئر تبعاً (**و**) يدخل (**حبر ناسخ**) تبعاً (**و**) يدخل (**خيط خياط**) استؤجر لخياطة تبعاً (**و**) يدخل (**كحل كحال**) استؤجر لكحل تبعاً (**و**) يدخل (**مرهم طبيب**) استؤجر لمداواة تبعاً (**و**) يدخل (**صبغ صباغ**) استؤجر لصبغ ثوب (**ونحوه**) كدباغ دباغ تبعاً لعمل الصانع لا أصالة (**فله غار ماء بئر دار مؤجرة فلا فسخ**) لمستأجر لعدم دخوله في الإجارة نقله في الانتصار عن الأصحاب وفي الفصول لا يستحق بالإجارة لأنه إنما يملك بالحيازة (**ولا**) تصح إجارة (**في**) جزء (**مشاع**) من عين تملك قسمتها أولاً (**مفرداً**) عن باقي العين (**لغير شريكه**) بالباقي. ذكره في الرعاية الكبرى. لأنه لا يقدر على تسليمه إلا بتسليم نصيب شريكه ولا ولاية للمؤجر على مال شريكه أشبه المغصوب (**ولا**) تصح إجارة (**في عين**) واحدة (**لعدد**) اثنين فأكثر (**وهي**) أي العين ملك (**لواحد**) بأن أجر داره أو دابته لإثنين فأكثر. لانه يشبه إجارة المشاع (**إلا في قول**) وهي رواية في إجارة المشاع ووجه في إجارة العين لإثنين فأكثر قال (**المنقح**) وعنه بلى اختاره أبو حفص وأبو الخطاب والحلواني وصاحب الفائق وابن عبد الهادي (**وهو أظهر وعليه العمل**) أي عمل الحكام إلى زمننا وإن استأجر شريك من شريكه أو أجرا معاً لواحد صحت وإن تفاوتت الأجرة فإن أقاله أحدهما صح وبقي العقد في نصيب الآخر (**ولا**) تصح إجارة (**في امرأة ذات زوج بلا إذنه**) لتفويت حق الزوج في الاستمتاع لاشتغالها عنه بما استؤجرت له (**ولا يقبل قولها**) بلا بينة بعد أن أجرت نفسها (**أنها متزوجة**) في بطلان الإجارة (**أو**) أي ولا يقبل قول من تزوجت ثم ادعت أنها (**مؤجرة قبل نكاح**) في حق زوج بلا بينة لأنها متهمة في الصورتين والأصل عدم ما تدعيه (**ولا**) تصح (**على دابة ليركبها مؤجر**) كاشتراء داره له لأنه تحصيل للحاصل.

فصل والإجارة ضربان

أحدهما أن تقع (**على**) منفعة (**عين**) ويأتي أن لها صورتين إلى أمد معلوم أو لعمل معلوم ثم العين إما معينة أو موصوفة في الذمة ولكل منهما شروط وبدأ بشروط الموصوفة لقلة الكلام عليها فقال (**وشرط استقصاء صفات سلم في موصوفة بذمة**)

لاختلاف الأغراض باختلاف الصفات فإن لم توصف بما يضبطها أدى إلى التنازع فإن استقصيت صفات السلم كان أقطع للنزاع وأبعد من الغرر (**وأن جرت**) إجارة على موصوف بذمة (**بلفظ**) سلم كأسلمتك هذا الدينار في منفعة عبد صفته كذا وكذا لبناء حائط مثلاً وقبل المؤجر (**اعتبر قبض أجرة بمجلس**) عقد لئلا يصير بيع دين بدين (و) أعتبر (**تأجيل نفع**) إلى أجل معلوم كالسلم فدل أن السلم يكون في المنافع كالأعيان فإن لم تكن بلفظ سلم ولا سلف لم يعتبر ذلك ثم أخذ يتكلم على شروط المعينة فقال (و) شرط (في) اجارة عين (**معينة**) خمسة شروط أحدها (**صحة بيع**) كعبد ودار وثوب ونحوها بخلاف كلب وخنزير ونحوهما (**سوى وقف**) أي موقوف (**وأم ولد وحر وحرة**) فتصح اجارتها لأن منافعها مملوكة ومنافع الحر تضمن بالغصب أشبه منافع القن (**ويصرف**) مستأجر أجنبية حرة أو أمة (**بصره**) عنها لأن حكم نظره إليها وخلوته بها على ما كان عليه قبل الإجارة (**ويكره استئجار أصله**) كأمه وأبيه وجده وجدته وإن علوا (**لخدمته**) لما فيه من إذلال والديه بالحبس على خدمته(**ويصح استئجار زوجته لرضاع ولده ولو منها و**) على (**حضانته**) لأنه يصح أن تعقده مع غير الزوج فصح معه كالبيع ولأن منافعها من الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج لأنه لا يملك اجبارها على ذلك ولها أخذ العوض من غيره فلها أخذه منه كثمن مالها واستحقاقه لمنفعة الاستمتاع بها لا يمنع استحقاقه منفعة غيره بعوض آخر كما لو استأجرها أولاً ثم تزوجها (و) يصح استئجار (**ذمي مسلماً**) لعمل معلوم في الذمة كقصارة ثوب أو خياطته أو إلى أمد كأن يبني له شهراً ونحوه قال أحمد لا بأس أن يؤجر نفسه من الذمي قال في المغنى هذا مطلق في نوعي الإجارة و (**لا**) يصح أن يستأجر ذمي مسلماً (**لخدمته**) نصاً لتضمنها حبس المسلم عند الكافر وإذلاله له واستخدامه مدة الإجارة أشبه بيع المسلم للكافر بخلاف اجارته لغير الخدمة فلا تتضمن إذلاله (و) الشرط الثاني (**معرفتها**) أي العين المؤجرة للعاقدين برؤية أو صفة كالمبيع لاختلاف الغرض باختلاف العين وصفاتها (و) الشرط الثالث (**قدرة**) مؤجر (**على تسليمها**) أي العين المؤجرة (**كمبيع**) لأنها بيع منافع أشبهت بيع الأعيان فلا تصح إجارة آبق ولا شارد ولا مغصوب ممن لا يقدر على أخذه كما لا يصح بيعه (و) الشرط الرابع (**اشتمالها**) أي العين (**على النفع فلا تصح**) إجارة (في)

بهيمة (**زمنة لحمل ولا**) أرض (**سبخة لزرع**) لأنه لا يمكن تسليم هذه المنفعة من هذه العين (**و**) الخامس (**كون مؤجر يملكه**) أي النفع بملك العين أو استئجارها (**أو مأذوناً له**) بطريق الولاية كحاكم يؤجر مال نحو سفيه أو غائب أو وقف لاناظر له أو من قبل شخص معين كناظر خاص ووكيل في إجارة بيع منافع فأشترط فيها ذلك كبيع الأعيان (**فتصح من مستأجر لغير حر**) أن يؤجره (**لمن يقوم مقامه**) أي المستأجر لأن موجب عقد الإجارة ملك المنفعة والتسلط على استيفائها بنفسه وبمن يقوم مقامه ، بخلاف مستأجر الحر كبيراً كان أو صغيراً فليس له أن يؤجره لأن اليد لا تثبت عليه وإنما هو يسلم نفسه ولمستأجر عين أن يؤجرها (**ولو لم يقبضها**) لأن قبضها لا ينتقل به الضمان إليه فلا يقف جواز التصرف عليه بخلاف بيع المكيل ونحوه قبل قبضه (**حتى لمؤجرها**) أي العين المؤجرة لأن كل عقد جاز مع غير العاقد جاز معه كالبيع (**ولو بزيادة**) على ما أجرها به لأنه عقد يجوز برأس المال. فجاز بزيادة (**مالم تكن حيلة كعينة**) بأن استأجرها بأجرة حالة نقداً ثم أجرها بأكثر منه مؤجلاً فلا يصح حسماً لمادة ربا النسيئة (**و**) تصح إجارة عين (**من مستعير بإذن معير في مدة يعينها**) المستعير للإجارة لأنه لو أذن له في بيعها لجاز فكذا إجارتها لأن الحق له (**وتصير**) العين المؤجرة (**أمانة**) بعد أن كانت مضمونة على المستعير لصيرورتها مؤجرة (**والأجرة لربها**) أي العين المؤجرة لأنه مالكها ومالك نفعها وأنفسخت العارية بالإجارة لأنها أقوى منها للزومها (**و**) تصح إجارة (**في وقف من ناظره**) لأنه إما مستحق فمنافعه له فله إجارتها كالمستأجر وإلا فبطريق الولاية كالولي يؤجر عقار موليه (**فإن مات مستحق**) وقف (**أجره وهو ناظر بشرط**) بأن وقفه عليه وشرط له النظر (**لم تنفسخ**) الإجارة بموته لأنه أجر بطريق الولاية أشبه الأجنبي وإن أجر المستحق لكونه أحق بالنظر مع عدم الشرط (**أو لكون الوقف عليه لم تنفسخ**) الإجارة (**في وجه**) كما لو أجر ولي مال موليه أو ناظر أجنبي ثم زالت ولايته . قال (**المنقح**) في الإنصاف صححه في التصحيح والنظم . وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع والرعاية الكبرى. وشرح ابن رزين قال القاضي في المجرد هذا قياس المذهب ، وقال في التنقيح : وإن مات المؤجر انفسخت ، إن كان المؤجر الموقوف عليه بأصل الاستحقاق وقيل لا تنفسخ قدمه في الفروع غيره . وجزم في الوجيز وغيره كملكه (**وهو أشهر وعليه**

العمل) انتهى . (**وكذا مؤجر إقطاعه**) اقطاع استغلال (**ثم يقطعه**) بالبناء للمجهول (**غيره**) أي غير المؤجر فلا تنفسخ في وجه لما تقدم (**فعلى هذا**) الوجه أي أن الإجارة لا تنفسخ بذلك (**يأخذ المنتقل إليه**) الاستحقاق (**حصته من أجرة قبضها مؤجر من تركته**) إن مات (**أو**) يأخذها (**منه**) أي المؤجران انتقل عنه الاستحقاق حيا كمن وقف داره على ابنته ما دامت عزباء فإن تزوجت فعلى زيد ، ثم أجرت الدار مدة وتعجلت الأجرة ثم تزوجت في أثنائها فيأخذ زيد منها ما يقابل استحقاقه (**وإن لم تقبض**) الأجرة (**فـ**)المنتقل إليه الاستحقاق يأخذ حصته (**من مستأجر**) لعدم براءته منها (**وعلى مقابله**) أي الوجه السابق وهو القول بإنفساخ الإجارة بإنتقال الاستحقاق عن المؤجر غير المشروط : له النظر وهو الذي قدمه في التنقيح كما سبق ، ينتزع من آل اليه الوقف أو الإقطاع ذلك من يد المستأجر (**ويرجع مستأجر**) عجل أجرته (**على ورثة قابض**) مات (**أو عليه**) إن كان حياً، ووجه انفساخ الإجارة إذن : أن المنافع بعده حق لغيره فبموته تبين أنه أجر حقه وحق غيره فصح في حقه دون حق غيره ، كما لو أجر دارين : إحداهما له والأخرى لغيره . بخلاف المطلق إذا مات مؤجره فإن الوارث يملكه من جهة مورثه فلا يملك منه إلا ما خلفه وما تصرف فيه في حياته لا ينتقل إلى وارثه ، والمنافع التي أجرها قد خرجت عن ملكه بالاجارة ، فلا تنتقل إلى وارثه . والبطن الثاني في الوقف يملكونه من جهة الواقف فما حدث منها بعد البطن الأول فهو ملك لهم (**وإن أجر الناظر العام**) وهو الحاكم ، أو من جعل له الإمام ذلك (**لعدم**) الناظر (**الخاص**) الذي يعينه الواقف ناظراً (**أو**) أجر الناظر (**الخاص وهو أجنبي**) بأن كان الوقف على غيره (**لم تنفسخ**) إجارته (**بموته ولا عزله**) قبل مضي مدتها (**قولاً واحداً**) لأنه بطريق الولاية ومن يلي النظر بعده إنما يملك التصرف فيما لم يتصرف فيه الأول (**وإن أجر سيد رقيقه** ؛ **أو**) أجر (**ولي يتيماً**) محجوراً له (**أو**) أجر (**ماله**) أي مال محجوره كداره أو رقيقه أو بهائمه (**ثم عتق**) الرقيق (**المأجور أو بلغ**) اليتيم (**ورشد أو مات**) السيد أو الولي (**المؤجر**) قبل مضي مدة الإجارة (**أو عزل**) الولي بأن أقام الحاكم غيره (**لم تنفسخ**) الإجارة. أما في السيد فلأنها عقد صدر منه على ما يملكه فلا تنفسخ بزوال ملكه بالعتق أو غيره كما لو زوج أمته ثم باعها ، ولا رجوع له على مولاه بشيء لأن منفعته استحقت بالعقد قبل العتق

فلم يرجع ببدلها كما لو زوج أمته ثم أعتقها ونفقة العتيق مدة الإجارة على معتقه إلا إن شرطها على المستأجر فعليه ، وأما في الولي فلأنه عقد عقداً لأزماً بحق الولاية فلا يبطل بزوال ولايته كما لو زوجه أو باع داره (**إلا إن علم**) الولي (**بلوغه**) أي اليتيم في المدة بأن كان ابن أربع عشرة سنة وأجره أو أجر داره سنتين فتنفسخ ببلوغه لئلا يفضي إلى صحتها على جميع منافعه طول عمره وإلى تصرفه في غير زمن ولايته على المأجور (**أو**) إلا إذا علم سيد (**عتقه**) أي الرقيق (**في المدة**) أي الإجارة بأن قال له أنت حر بعد سنة آجره سنتين فتنفسخ بعتقه لما تقدم .

فصل ولإجارة العين المعقود على منفعتها

معينة كانت أو موصوفة في الذمة (**صورتان**) إحداهما أن تكون (**إلى أمد**) كهذه الدار شهراً أو فرساً صفته كذا ليركبه يوماً (**وشرط**) في هذه الصورة (**علمه**) أي الأمد كشهر من الآن أو وقت كذا لأنه الضابط للمعقود عليه المعرف له وإن استأجره سنة وأطلق حملت على الأهلة لأنها المعهودة شرعاً . لقوله تعالى : ﴿ **يسألونك عن الأهلة** ﴾ الآية . فإن قالا سنة عددية أو بالأيام فثلاثمائة وستون يوماً ، وإن قال سنة رومية أو شمسية أو فارسية . وهما يعلمانه جاز . وله ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً (و) شرط (**أن لا يظن عدمها**) أي العين المؤجرة بنحو موت أو هدم (**فيه**) أي في أمد الإجارة فتصح (**وإن طال**) الأمد ، لأن المعتبر كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة منها غالباً . قال في الفروع : وظاهره ولو ظن عدم العاقد ولا فرق بين الوقف والملك بل الوقف أولى قاله في المبدع وفيه نظر وإذا استأجر سنتين بأجر معين لم يشترط تقسيطه على كل سنة كما لو استأجر سنة لم يفتقر إلى تقسيط أجر كل شهر و (**لا أن تلي مدة**) الإجارة (**العقد فتصح**) إجارة عين (**لسنة خمس في سنة أربع**) لجواز العقد عليها مع غيرها فجاز العقد عليها مفردة (**ولو**) كانت العين (**مؤجرة أو مرهونة أو مشغولة**) بنحو زرع (**وقت عقد**) كمسلم فيه لا يشترط وجوده وقت عقد (**إن قدر**) مؤجر (**على تسليم**) ما أجره (**عند وجوبه**) أي التسليم وهو أول دخول المدة (**فلا تصح**) إجارة (**في**) أرض (**مشغولة بغرس أو بناء ونحوهما**) كأمتعة كثيرة يتعذر تحويلها إذا كانت الإجارة

(**للغيَر**) أي غير المستأجر صاحب الغرس أو البناء ونحوهما لعدم القدرة على تسليمه إذن (**ولا**) يصح استئجار عين (**شهراً أو سنة ويطلق**) للجهالة وقيل يصح وابتداؤه من عقد وجزم به في الإقناع تبعا لما في المغني (**ولا**) تصح إجارة (**من وكيل مطلق**) لم يقدر له الموكل أمداً (**مدة طويلة**) كخمس سنين (**بل**) يؤجر (**العرف**) المعهود غالباً (**كسنتين ونحوهما**) كثلاث سنين لأنه المتبادر مع الإطلاق وكما لو قال اشتر لأهلي خبزا فاشترى قنطاراً منه فلا يلزم الموكل (**وتصح**) إجارة (**في آدمي لرعي ونحوه**) كخدمة (**معلومة**) لأن العمل لا ينحصر (**ويسمى**) مؤجر نفسه مدة معلومة (**الأجير الخاص لتقدير زمن يستحق المستأجر نفعه في جميعه**) مختصاً به (**سوى**) زمن (**فعل**) الصلوات (**الخمس بسنتها**) الراتبة (**في أوقاتها و**) سوى زمن فعل (**صلاة جمعة**) فهي (و) صلاة (**عيد**) فطر أو أضحى مستثناة شرعاً قال المجد في شرحه وظاهر النص يمنع من شهود الجماعة إلا بشرط أو إذن (**ولا يستنيب**) أجير خاص فيما استؤجر له لوقوع العقد على عينه كمن أجر دابة معينة لمن يركبها ونحوه (**ومن استأجر سنة**) من العقد (**في أثناء شهر استوفاها**) أي السنة (**بالأهلة**) فيستوفي أحد عشر شهراً (**وكمل على ما بقي**) من أيام الشهر الذي استأجر فيه (**ثلاثين يوماً**) لتعذر اتمامه بالهلال فيتمه بالعدد وأما ما عداه فقد أمكن استيفاؤه بالهلال فوجب لأنه الأصل (**وكذا كل ما يعتبر بالأشهر كعدة وصيام كفارة ونحوهما**) كأجل سلم وخيار ونذر . والصورة (**الثانية**) أن تكون (**لعمل معلوم كدابة**) معينة أو مرهونة (**لركوب لمحل معين وله**) أي المستأجر (**ركوب**) مؤجرة (**لـ**) ـمحل (**مثله في جادة**) أي طريق (**مماثلة**) للطريق المعقود عليه مسافةً وسهولةً أو حزونةً وأمناً أو خوفاً لأنه عين ليستوفي به المنفعة ويعلم قدرها فلم يتعين كنوع المحمول والراكب (**أو**) كـ (ـ**بقر**) معينة أو موصوفة (**لحرث**) أرض معلومة لهما بالمشاهدة فيصح أن يستأجر البقر وحدها ليحرث هو بها وأن يستأجرها مع صاحبها ليحرث بها والآلة من رب الأرض وأن يستأجرها مع صاحبها بآلتها من سكة وغيرها ويجوز تقدير العمل بالمساحة كجريب وبالمدة كيوم أو يومين وهو من الصورة الأولى ويعتبر حينئذ تعيين البقر لأن الغرض يختلف باختلافها في القوة والضعف (**أو**) بقر لـ (ـ**دياس لـ**) ـزرع (**معين**) لأنه نفع مباح مقصود أشبه الحرث وفيه ما تقدم في

الحرث (**أو آدمي**) حر أو عبد (**ليدل على طريق**) معين أو لخياطة أو قصارة ونحوها أو قطع سلعة أو قلع سن أو ضرس معينين أو فصد أو ختن أو كحل أو نحوه لأنه عمل لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة فجاز الاستئجار عليه كسائر المباحات (**أو رحى لطحن شيء معلوم**) لأنه يختلف فمنه ما يسهل ومنه ما يعسر (**وشرط علم عمل**) استؤجر له (**وضبطه بما لا يختلف**) لأنه إن لم يكن كذلك كان مجهولاً فمن أجر بهيمة لإدارة رحى اشترط علمه بالحجر إما بالمشاهدة أو الصفة لأنه يختلف بالثقل والخفة وأن يقدر العمل إما بالزمان كيوم أو بالطعام بأن يذكر جنسه وكيله ، وإذا استأجر دابتين لموضعين مختلفين اشترط التعيين ويصح اكتراء ظهر يتعاقبان عليه ومن استؤجر لكحل أو لمداواة اشترط تقدير ذلك بالمدة كشهر ونحوه . لأن العمل يختلف وتقديره بزمن البرء مجهول.

فصل الضرب الثاني من ضربي الإجارة

أن تكون (**على منفعة بذمة**) وهي نوعان أحدهما أن تكون في محل معين كاستأجرتك لحمل هذه الغرارة البر إلى محل كذا على بعير تقيمه من مالك بكذا والثاني أن تكون في محل موصوف كاستأجرتك لحمل غرارة برصفته كذا إلى مكة بكذا (**وشرط ضبطها**) أي المنفعة (**بما**) أي وصف (**لا يختلف**) به العمل (**كخياطة ثوب**) يذكر جنسه وقدره وصفته وصفة الخياطة (**وبناء دار**) يذكر الآلة ونحوها مما تقدم (**وحمل**) لشيء يذكر جنسه وقدره وأن يكتري لركوبه عقبة بأن يركب شيئاً ويمشي شيئاً معلوماً كفرسخ وفرسخ أو يركب نهاراً لا ليلاً وعكسه (و) شرط (**كون أجير فيها جائز التصرف**) لأنها معاوضة على عمل في الذمة (**ويسمى**) الأجير فيها (**المشترك لتقدير نفسه بالعمل**) ولأنه يتقبل أعمالاً لجماعة فمنفعته مشتركة بينهم (و) شرط (**أن لا يجمع بين تقدير مدة وعمل كـ**) قوله استأجرتك (**لتخيطه**) أي هذا الثوب (**في يوم**) لأنه قد يفرغ منه قبل انقضاء اليوم فإن استعمل في بقيته فقد زاد على المعقود عليه وإن لم يعمل فقد تركه في بعض زمنه فيكون غرراً يمكن التحرز منه ولم يوجد مثله في محل الوفاق (**ويلزمه**) أي الأجير المشترك (**الشروع**) في العمل المستأجر له (**عقب العقد**) لجواز

مطالبته به إذن قال في الفروع وإن ترك ما يلزمه قال شيخنا بلا عذر فتلف بسببه ضمن (و) شرط (**كون عمل**) معقود عليه (**لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة لكونه مسلماً**) أي يشترط إسلامه (**كأذان وإقامة**) وإمامة (**وتعليم قرآن وفقه وحديث ونيابة في حج وقضاء ولا يقع إلا قربة لفاعله ويحرم أخذ أجرة عليه**) لحديث عثمان بن أبي العاص « إن آخر ما عهد إلى النبي ﷺ أن أتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا » قال الترمذي حديث حسن وعن عبادة بن الصامت قال « علمت ناساً من أهل الصفة القرآن والكتابة . فأهدى إلى رجل منهم قوساً قال : قلت قوس وليست بمال قال قلت : أتقلدها في سبيل الله فذكرت ذلك للنبي ﷺ وقصصت عليه القصة قال : إن سرك أن يقلدك الله قوساً من نار فاقبلها » وعن أبي بن كعب « أنه علم رجلاً سورة من القرآن فأهدى إليه خميصة أو ثوباً فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال إنك لو لبستها ألبسك الله مكانها ثوباً من نار » رواه الأثرم في سننه ولأن من شرط صحة هذه الأفعال كونها قربة إلى الله تعالى فلم يصح أخذ الأجرة عليها كما لو استأجر انساناً يصلي خلفه الجمعة أو التراويح و (لا) يحرم أخذ (**جعالة على ذلك**) لأنها أوسع من الإجارة ولهذا جازت مع جهالة العمل والمدة (**أو على رقية**) نصاً لحديث أبي سعيد قال « انطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ في سفرة سافروها حتى إذا نزلوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء فقال بعضهم لو أتيتم هذا الرهط الذين نزلوا لعله أن يكون عندهم بعض شيء فأتوهم فقالوا يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ وسعينا له بكل شيء لا ينفعه فهل عندكم من شيء ؟ قال بعضهم إني والله لأرقى ولكن استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلاً فصالحوهم على قطيع من الغنم فانطلق يتفل عليه ويقرأ الحمد لله رب العالمين فكأنما نشط من عقال فانطلق يمشي وما به قلبة فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه فقال بعضهم اقتسموا فقال الذي رقى لا تفعلوا حتى نأتي رسول الله ﷺ فنذكر له الذي كان فننظر الذي يأمرنا به فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له ذلك فقال : ما يدريكم إنها رقية ؟ ثم قال أصبتم اقتسموا واضربوا لي معكم سهماً وضحك النبي ﷺ » رواه الجماعة إلا النسائي (كـ) ـما لا يحرم أخذ على ذلك بلا شرط وحديث القوس والخميصة قضيتان في عين وما لا يختص

فاعله أن يكون من أهل القربة كتعليم خط وحساب وشعر مباح ونحوه وبناء مسجد وقناطر وذبح هدى وأضحية ونحوه وتفريق صدقة فيجوز الاستئجار له وأخذ الأجرة عليه لأنه يقع تارة قربة وتارة غير قربة أشبه غرس الأشجار وبناء البيوت (و) يحرم أخذ (**رزق**) من بيت المال أو من وقف عليه (**على متعد نفعه كقضاء**) وتعليم قرآن وحديث وفقه ونيابة في حج وتحمل شهادة وأدائها وأذان لأنه من المصالح فجرى مجرى الوقف على من يقوم بها وليست بعوض بل رزق للاعانة على الطاعة ولا يخرجه ذلك عن كونه قربة ولا يقدح في الاخلاص وإلا لما استحقت الغنائم وسلب القاتل و (**لا**) يجوز أخذ رزق على (**قاصر**) من القرب على فاعله (**كصوم وصلاة خلفه ونحوهما**) كحجة عن نفسه واعتكافه لأنه ليس من المصالح إذ لا تدعو حاجة بعض الناس إلى بعض من أجله (**وصح استئجار لحجم كفصد**) ولا يحرم أجرة لحديث ابن عباس « احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره ولو علمه حراما لم يعطه » متفق عليه وفي لفظ « لو علمه خبيثاً لم يعطه » ولأنه نفع مباح أشبه البناء ولدعاء الحاجة إليه (**وكره لحر أكل أجرته** و) أكل (**مأخوذ بلا شرط عليه**) أي الحجم (**ويطعمه**) الحاجم (**رقيقاً وبهائم**) لحديث « كسب الحجام خبيث » متفق عليه « وقال أطعمه ناضحك ورقيقك » فعلم منه أنه ليس بحرام وقد سمى عليه الصلاة والسلام الثوم والبصل خبيثين مع عدم تحريمهما وإنما كرهه للحر تنزيها له لدناءة هذه الصناعة وكذا أجرة كسح كنيف .

فصل ولمستأجر استيفاء نفع

معقود عليه (**بمثله**) ضرراً كبدونه (**ولو اشترطا**) أي المستأجران أن يستوفي مستأجر النفع (**بنفسه**) لبطلان الشرط لمنافاته مقتضى العقد وهو ملك النفع والتسليط عليه بنفسه أو نائبه (**فتعتبر مماثلة راكب**) لمستأجر (**في طول وقصر وغيره**) كثقل وخفة فلا يركبها أطول ولا أثقل منه لأنه لا يملك أكثر مما عقد عليه وله استيفاؤها بدونه لأنه استيفاء لبعض ما يملكه و (**لا**) تعتبر مماثلته أي الراكب (**في معرفة ركوب**) لأن التفاوت فيه يسير فعفى عنه ولهذا لا يشترط ذكره في الإجارة (**ومثله**) أي شرط استيفاء المنفعة بنفسه (**شرط زرع بر فقط**) فالشرط باطل لما تقدم والعقد صحيح وله زرع بر

ومثله وأخف منه ضرراً لا أكثر ولمستأجر عين إعارتها لمن يقوم مقامه (**ولا يضمنها مستعير بتلف عنده**) بلا تفريط لقيامه مقام المستأجر في استيفاء المنفعة . فحكمه حكمه في عدم الضمان (**وجاز**) استيفاء مستأجر ونائبه (**بمثل ضرره**) أي ما استؤجر له من زرع وغرس أو بناء ونحوه (**لا أكثر**) ضرراً منه لأنه لا يستحقه (**أو مخالف**) كمن استأجر لبناء فلا يغرس وعكسه وكذا من استأجر فرساً ليركبها بسرج لم يجز عرياً وعكسه ، لأن ظهرها يحمي بذلك فربما عقرها (**فـ**) ـمن اكترى أرضاً (**لزرع بر**) أو نوع منه فله زرع بر . و (**له زرع شعير ونحوه**) كباقلاء ، لأنه دونه ضرراً ، والمعقود عليه منفعة الأرض دون البر . ولهذا يستقر عليه العوض بمضي المدة إذا تسلم الأرض وإن لم يزرعها ، وإنما ذكر البر لتتقدر به المنفعة . و (**لا**) يجوز له زرع (**دخن ونحوه**) كذرة وقطن لأنه أكثر ضرراً من البر (**ولا غرس أو بناء**) لأن ضررهما أكثر من الزرع (**و**) إن استأجر أرضاً (**لأحدهما**) أي الغرس أو البناء (**لا يملك الآخر**) لاختلاف ضررهما . فالغرس يضر بباطن الأرض والبناء يضر بظاهرها (**و**) إن اكتراها (**لغرس له الزرع**) لأنه أقل ضررا وهو من جنسه لأن كلا منهما يضر بباطن الأرض . وإن اكتراها لبناء لم يكن له الزرع وإن كان أخف ضرراً لأنه ليس من جنسه . وفيه وجه وجزم به في الإقناع (**ودار**) استؤجرت (**لسكنى**) لمستأجرها أن يسكن ويسكن من يقوم مقامه في الضر أو دونه ، ويضع فيها ما جرت عادة الساكن به من الرحل والطعام ويخزن فيها الثياب ونحوها مما لا يضرها ، و (**لا يعمل فيها حدادة ولا قصارة**) لأنه يضر بها (**ولا يسكنها دابة**) لأنها تفسدها بروثها وبولها (**ولا يجعلها مخزنا لطعام**) لافضائه إلى تخريق الفأر أرضها وحيطانها ، ولا يجعل شيئاً ثقيلاً فوق السقف لأنه يثقله ويكسر خشبة ، ولا يجعل فيها شيئاً يضر بها كسرجين إلا أن يشترط ذلك ، لأنه فوق المعقود عليه . وله إسكان ضيف وزائر (**و**) من استأجر (**دابة لركوب أو حمل لا يملك الآخر**) لاختلاف ضررهما لأن الراكب يعيي الظهر بحركته لكنه يقعد في موضع واحد فيشتد على الظهر والمتاع لا معونة فيه لكنه يتفرق على الجنبين (**و**) إن اكتراها (**لحمل حديد أو قطن لا يملك حمل الآخر**) لأن ضررهما مختلف . فالقطن يتجافى وتهب فيه الريح فيتعب الظهر ، والحديد يكون في موضع واحد فيثقل عليه (**فإن فعل**) مكتر مالا

يملكه بأن اكترى لزرع بر فزرع دخنا مثلاً (**أو سلك طريقاً أشق**) مما استأجر له (**فـ**) ـعليه الأجر (**المسمى**) في الإجارة (**مع تفاوتهما**) أي المنفعتين (**في أجرة المثل**) فإذا كانت الأرض أجرتها لزرع بر ثمانية وللدخن عشرة فيأخذ مؤجرها مع ما وقع عليه العقد اثنين نصاً ، لأنه لما عين البر مثلاً لم يتعين ، فإذا زرع ما يزيد عليه ضرراً فقد استوفى المنفعة وزيادة عليها ، فوجب للمؤجر المسمى للمنفعة والتفاوت في أجر المثل للزيادة (**و**) من اكترى (**لحمولة قدر**) كمائة رطل حديد (**فزاد**) عليه كما لو حملها مائة وعشرة فعليه المسمى ولزائد أجرة مثله (**أو**) اكترى ليركب أو يحمل (**إلى موضع**) معين فجاوزه) أي زاد عليه (**فـ**)ـعليه الأجر (**المسمى**) لإستيفاء المعقود عليه متميزاً عن غيره (**و**) عليه (**لزائد أجرة مثله**) لتعديه كالغاصب (**وإن تلفت**) دابة في زيادة أو بعد ردها إلى مكان عينه أو بعد وضع حمل عنها (**فـ**) ـعلى المكتري (**قيمتها كلها ، ولو أنها**) أي الدابة (**بيد صاحبها**) بأن كان معها ولم يرض بذلك إناطة للحكم بالتعدي . وسكوت ربها لا يدل على رضاه ، كما لو بيع ماله وهو ساكت أو حرق ثوبه وهو ساكت . ولأن اليد للراكب وصاحب الحمل . و (**لا**) ضمان على مستأجر (**ان تلفت**) المستأجرة (**بيد صاحبها ، وليس للمستأجر عليها شيء بسبب غير حاصل من الزيادة**) بأن افترسها سبع أو جرحها إنسان أو سقطت منه في هوة فماتت لأنها لم تتلف في يد عادية . وإن تلفت بيده بتعبها بتعديه ضمنها وكذا لو استأجرها ليركبها فأردف غيره معه (**وإن اختلفا**) أي المكري والمكتري (**في صفة الانتفاع**) بأن قال مستأجر : استأجرتها للغرس ، فقال مؤجر : بل للزرع ولا بينة (**فقول مؤجر**) بيمينه كما لو أنكر الإجارة ، لأن الأصل معه .

فصل ويجب على مؤجر مع الاطلاق

(**كل ما جرت به عادة أو عرف من آلة كزمام مركوب**) ليتمكن به من التصرف فيه والبرة التي في أنف البعير إن جرت العادة بها ذكره في المغنى (**ورحله وحزامه**) وقتب بعير ولفرس لجام وسرج ، ولحمار وبغل برذعة أو إكاف ، لأنه العرف فيحمل عليه الاطلاق (**أو فعل**) عطف على آلة (**كقود وسوق**) لدابة (**ورفع وشد وحط**) لمحمول،

لأنه العرف وبه يتمكن المكتري من الانتفاع **(ولزوم دابة لنزول الحاجة)** بول أو غائط وكذا طهارة **(وواجب)** كفرض صلاة . قال في المبدع : وفرض الكفاية كالعين، ويدع البعير واقفاً حتى يقضي ذلك لأنه لا يمكنه فعل ذلك على ظهر الدابة ولابد له منه ، بخلاف أكل وشرب ونحوه مما يمكن راكباً **(و)** على مؤجر **(تبريك بعير لإمرأة وشيخ ومريض)** لركوب ونزول لأنهم لا يتمكنون منه إلا بذلك، وكذا كل من ضعف عن الركوب والبعير قائم لسمن ونحوه. فان أراد مكتر إتمام الصلاة وطلبه الجمال بقصرها لم يلزمه بل تكون خفيفة في تمام. قال في المغنى : ومن اكترى بعيراً لانسان يركبه لنفسه وسلمه إليه لم يلزمه سوى ذلك لأنه وفاء له بما عقد عليه ، بخلاف ما إذا عقد على أن يسافر معه **(و)** على مؤجر **(ما يتمكن به)** مستأجر **(من نفع كترميم دار)** مؤجرة **(باصلاح منكسر وإقامة مائل)** من حائط وسقف وبلاط **(وعمل باب وتطيين سطح وتنظيفه من ثلج ونحوه)** كاصلاح بركة دار وأحواض حمام ومجاري مياهه وسلاليم الاسطحة . لأن بذلك وشبهه يتمكن مستأجر من النفع المعقود عليه **(ولا يجبر)** مؤجر **(على تجديد)** بيت زائد عما في الدار حال الإجارة ولا على هدم عامر وإعادته جديداً لأنه لم يتناوله العقد **(ولو)** أجر داراً أو حماما ونحوه و **(شرط)** مؤجر **(عليه)** أي المستأجر أن يقوم باجرتها **(مدة تعطيلها)** إن تعطلت لم يصح **(أو)** شرط عليه **(أن يأخذ)** أي ينتفع بمؤجرة **(بقدرها)** مدة تعطيلها **(بعد)** مدة الإجارة عليها لم يصح **(أو)** شرط عليه **(العمارة)** لم يصح **(أو جعلها)** أي العمارة في المؤجرة **(أجرة)** له **(لم يصح)** أما في الأولى فلأنه لا يجوز أن يؤجر مدة لا يمكنه الانتفاع في بعضها . وأما في الثانية فلأنه يؤدي إلى الجهل بإنتهاء مدة الإجارة . وأما في الثالثة والرابعة فلأن العمارة لا تنضبط فيؤدي إلى جهالة الأجرة **(لكن لو عمر)** مكتر **(بهذا الشرط)** المذكور رجع **(أو)** عمر مكتر **(بإذنه)** أي المكري له في العمارة **(رجع)** مكتر على مكر ، لأنه أنفق على عين بإذن ربها . أشبه ما لو أذنه في النفقة على عبده أو دابته . وإن اختلفا في قدر النفقة في العمارة ولا بينة رجع **(بما قال مكر)** بيمينه لأنه منكر **(و)** يجب **(على مكتر)** بمعنى أنه لا يلزم المؤجر بل إن أراده مكتر فمن ماله **(محمل)** قال في القاموس : كمجلس شقتان على البعير يحمل فيهما العديلان **(ومظلة)** بالكسر والفتح : من الأخبية . قاله في القاموس **(ووطاء فوق**

الرحل وحبل قران وبين المحملين ودليل) إن جهلا الطريق لأن ذلك كله من مصلحة المكتري وهو خارج عن الدابة وآلتها . أشبه الزاد وإذا اكترى للحج ركب إلى عرفة ثم للعود إلى مكة ثم إلى منى ثم إلى رمي الجمار . وإن اكترى إلى مكة لم يتجاوزها **(و)** من اكترى بئراً ليسقي منها فعليه أي المكتري **(بكرة وحبل ودلو)** كمكتر أرضاً لزرع فآلة حرث ونحوه عليه **(و)** على مكتر دار أو حمام ونحوه **(تفريغ بالوعة وكنيف ودار من قمامة وزبل ونحوه)** كرماد **(إن حصل بفعله)** أي المكترى كما لو ألقي فيها جيفة أو تراباً ونحوه **(وعلى مكر تسليمها)** أي المؤجرة **(فارغة)** بالوعتها وكنيفها ونحوه . لأنه لا يمكن الانتفاع بذلك مع امتلائه **(و)** على مكر **(تسليم مفتاح)** لأن به يتمكن من الانتفاع ويتوصل إليه **(وهو)** أي المفتاح **(أمانة بيد مستأجر)** كالعين المؤجرة فإن ضاع بلا تفريط فعلى مؤجر بدله ، ولا يلزم تحسين ولا تزويق واحد منهما لإمكان الانتفاع بدونه .

فصل والإجارة عقد لازم

من الطرفين ليس لأحد منهما فسخها بلا موجب . لأنها عقد معاوضة . كالبيع **(فإن لم يسكن مستأجر)** مؤجرة لعذر يختص به أو لا فعليه الأجرة **(أو تحول)** مستأجر منها **(في أثناء المدة فعليه الأجرة)** لاقتضاء الإجارة تمليك المؤجر الأجر والمستأجر النفع ، فإذا تركه مستأجر اختياراً منه لم تنفسخ الإجارة ، ولم يزل ملكه عن المنافع كمن اشترى شيئاً وقبضه وتركه ، ولا يجوز لمؤجر تصرف فيها فإن فعل ويد مستأجر عليها كأن سكن الدار أو أجرها لغير مستأجر فعليه أجرة المثل لمستأجر ، وعلى مستأجر الأجرة المعقود عليها له . وإن تصرف قبل تسليمها أو امتنع منه حتى انقضت المدة انفسخت الإجارة . وإن سلمها له في أثنائها انفسخت فيما مضى ووجب أجر الباقي بالحصة **(وإن حوله)** أي المستأجر **(مالك)** الدار ونحوها قبل انقضاء مدة الإجارة . فلا أجرة لما سكن قبل أن يحوله المؤجر نصاً **(أو امتنع)** مؤجر دابة **(من تسليم الدابة)** المؤجرة **(في أثناء المدة أو)** في أثناء **(المسافة)** المؤجرة للركوب أو الحمل عليها فلا أجرة لركوبه أو حمله عليها قبل المنع منه **(أو)** امتنع **(الأجير)** لعمل **(من تكميل العمل فلا أجرة)** له لما عمله قبل ، لأن كلا منهم لم يسلم إلى المستأجر ما وقع عليه عقد الإجارة فلم يستحق

شيئاً، كمن استأجر من يحمل له كتاباً إلى بلد بعينه فحمله بعض الطريق ، أو ليحفر له أذرعاً فحفر بعضها وامتنع من حفر الباقي (**وإن شردت**) دابة (**مؤجرة ، أو تعذر استيفاء باقي النفع بغير فعل أحدهما**) أي المؤجر والمستأجر (**فـ**)ـعلى المستأجر من (**الأجرة بقدر ما استوفى**) من النفع قبل ذلك لعذر كل منهما (**وإن هرب أجير**) مدة العمل قبل استيفاء بعض النفع حتى انقضت انفسخت (**أو**) هرب (**مؤجر عين بها**) أي قبل أستيفاء بعض النفع حتى أنقضت انفسخت (**أو شردت**) دابة مؤجرة (**قبل استيفاء بعض النفع حتى انقضت**) مدة الإجارة (**انفسخت**) الإجارة لفوات زمنها المعقود عليه . فإن عادت انقضاء المدة استوفى ما بقي منها لأنها تنفسخ شيئاً فشيئاً ، ولا أجرة لزمن هرب (**فلو كانت**) الإجارة (**على عمل**) موصوف بذمة كخياطة ثوب وبناء حائط ، أو حمل إلى محل معلوم وهرب الأجير (**استؤجر من ماله من يعمله**) كالمسلم إليه إذا هرب ونحوه (**فإن تعذر**) استئجار من يعمله من ماله (**خير مستأجر بين فسخ**) إجارة (**و**) بين (**صبر**) إلى قدرة عليه فيطالبه بعمله . لأن ما في ذمته لا يفوت بهربه (**وإن هرب**) جمال أو نحوه (**أو مات جمال أو نحوه**) كحمار وبغال (**وترك بهائمه**) التي أكراها (**وله**) أي الهارب (**مال**) مقدور عليه (**أنفق عليها**) أي البهائم (**منه**) أي المال (**حاكم**) لوجوب نفقتها عليه وهو غائب والحاكم نائبه (**وإلا**) بأن لم يقدر للهارب على مال (**فأنفق عليها مكتر بإذن حاكم**) رجع لقيام إذن الحاكم مقام إذن ربها (**أو**) أنفق عليها مكتر بدون إذن حاكم (**بنية رجوع رجع**) على مالكها بما أنفقه . سواء قدر على استئذان الحاكم أولا ، أشهد على نية رجوعه بأن قال : اشهدوا أني ما أنفقت على هذه البهائم إلا بنية الرجوع أو لا ، لقيامه عنه بواجب ، وإن اختلفا فيما أنفقه وكان الحاكم قدره ، قبل قول المكتري في ذلك دون ما زاد ، وإن لم يقدره قبل قوله في قدر النفقة بالمعروف. قاله في المبدع (**فإذا انقضت الإجارة باعها**) أي البهائم (**حاكم ووفاه**) ما أنفقه على البهائم ، لأن فيه تخليصا لذمة الغائب وإيفاء المنفق (**وحفظ باقي ثمنها لمالكها**) لأن عليه حفظ مال الغائب (**وتنفسخ الإجارة بتلف**) محل (**معقود عليه**) كدابة أو عبد مات أو دار انهدمت قبضها المستأجر أو لا ، لزوال المنفعة بتلف المعقود عليه ، وقبضها إنما يكون بإستيفائها أو التمكن منه ولم يحصل ذلك (و) إن تلف مؤجر (في المدة

وقد مضى) منها (**ماله أجرة**) عادة انفسخت (**فيما بقي**) من المدة كتلف إحدى صبرتين قبل القبض بحائجة ، ويعطيه بحساب ما انتفع ، وإن اختلف الأجر بحسب الزمن كموسم وتفرج اعتبر بحسبه (**و**) تنفسخ إجارة بـ(**ـانقلاع ضرس اكترى لقعله، أو**) اكترى (**مدة معلومة لبرئه**) لتعذر استيفاء المعقود عليه كالموت . فإن لم يبرأ أو امتنع مستأجر من قعله لم يجبر (**ونحوه**) أي تنفسخ الإجارة بنحو ما ذكر ، كمن استؤجر ليقتص من آخر أو يحده فمات أو ليداويه فبرىء أو مات . وسواء كان التلف بفعل آدمي كقتله العبد المؤجر أولاً بفعل أحد كموته حتف أنفه . وسواء كان القاتل المستأجر أو غيره . ويضمن ما أتلف كالمرأة تقطع ذكر زوجها تضمنه وتملك الفسخ (**و**) تنفسخ إجارة بـ(**ـموت مرتضع**) أو امتناعه من الرضاع منها لتعذر استيفاء المعقود عليه. لأن غيره لا يقوم مقامه في الإرتضاع لاختلاف المرتضعين فيه، وقد يدر اللبن على واحد دون آخر. وكذا إن ماتت مرضعة. (**لا**)تنفسخ الإجارة بموت (**راكب اكترى له**) مطلقاً، أي سواء كان له من يقوم مقامه في استيفاء المنفعة أولا . وسواء كان هو المكتري أو غيره اكترى له. لأن المعقود عليه منفعة الدابة دون الراكب، لأن له أن يركب من يماثله. وإنما ذكر الراكب لتتقدر به المنفعة كما لو إستأجر دابة ليحمل عليها قطناً معيناً فتلف (**ولا**) تنفسخ بموت (**مكر، أو**) أي ولا تنفسخ بموت (**مكتر**) للزومها كالبيع، وكما لو زوج عبده الصغير أمة غيره ثم مات السيدان (**أو**) أي ولا تنفسخ بـ(**ـعذر لأحدهما بأن يكتري**) جملاً مثلاً ليحج عليه (**فتضيع نفقته**) فلا يمكنه الحج (**أو**) يكتري دكاناً مثلاً ليبيع متاعه فـ(**ـيحترق متاعه**)لأنها عقد لا يجوز فسخه لغير عذر. فلم يجز لعذر من غير المعقود عليه كالبيع، بخلاف الإباق (**فانقطع ماؤها**) أي الأرض (**أو انهدمت**) الدار قبل انقضاء مدة الإجارة (**انفسخت فيما بقي**) من المدة لتعطل النفع فيه (**ويخير**) **مكتر فيما**) أي مؤجر (**انهدم بعضه**) كدار انهدم منها بيت خير بين فسخ وإمساك للعيب (**فإن أمسك فبالقسط من الأجرة**) لأنه رضي به ناقصاً . فأشبه ما لو رضي بالمبيع معيباً ، ذكره ابن عقيل (**ومن استأجر أرضاً بلا ماء**) للزرع وهما يعلمان أن لا ماء لهما . صح لأنه يتمكن من زرعها رجاء الماء ومن النزول ووضع رحله وجمع الحطب فيها . وله زرعها بعد حصول الماء ، وليس له أن يبني فيها ولا يغرس لأنه يراد للتأبيد ، وتقدير الإجارة بمدة تقتضي تفريغها عند انقضائها ، بخلاف ما لو صرح بالغراس والبناء ، لأن

التصريح يصرف التقدير عن مقتضاه بظاهره في التفريغ عند انقضاء المدة **(أو أطلق)** بأن قال : أجرتك هذه الأرض سنة بكذا . فقال المستأجر : قبلت **(مع علمه بحالها)** أي أن لا ماء لها **(صح)** لأنهما دخلا في العقد على أن لاماء لها . فأشبه مالو شرطاه ، وله الانتفاع بها كما في الأولى والأرض التي لها ماء غير دائم أو الظاهر إنقطاعه قبل الزرع أو لا يكفي الزرع كالتي لاماء لها . و **(لا)** تصح الإجارة لأرض لاماء لها **(إن ظن إمكان تحصيله)** أي الماء . أو لم يعلم أنها لاماء لها ، لأنه ربما دخل في العقد بناء على أن المؤجر يحصل له ، وأنه يكتريها للزراعة مع تعذرها **(وإن علم)** مستأجر وجوده **(أو ظن وجوده)** أي الماء **(بأمطار)** معتادة **(أو زيادة)** معتادة ، كالأرض التي تشرب من المعتاد غالباً في النيل أو الفرات ونحوهما **(صح)** العقد عليها ولو مع عدم مائها ، لأن حصوله معتاد . والظاهر وجوده ، والأرض التي لا ماء لها لكن ما زرع أو غرس فيها يكفيه الشرب بعروقه لنداوتها وقربها من الماء فكالتي لها ماء دائم ، لم تجر العادة بإنقطاعه أو لا ينقطع إلا مدة لا تؤثر في الزرع . والأرض التي يندر مجيء الأمطار إليها كالتي لا يكفيها إلا المطر الكثير الذي يندر وجوده أو تشرب من فيض واد مجيئه نادراً أو من زيادة نادرة في نهر أو عين عالية فإجارتها بعد وجود ما يسقيها تصح . وإن أجرت قبله لزرع أو غرس توقعاً لحصول الماء لم تصح لتعذر النفع المعقود عليه ظاهراً ، كإجارة الآبق **(ولو زرع)** مستأجر **(فغرق)** الزرع **(أو تلف)** بآفة سماوية أو غيرها **(أو لم ينبت)** الزرع **(فلا)** ضمان على مؤجر ولا **(خيار)** لمستأجر **(وعليه الأجرة)** نصاً . لأن التالف غير المعقود عليه ، وسببه غير مضمون على المؤجر **(وإن تعذر زرع)** مؤجرة **(لغرق)** حصل بها **(أو قل الماء قبل زرعها)** بحيث لا يمكن الزرع **(أو)** قل الماء **(بعده)** أي بعد زرعها بحيث لا يكفي للزرع **(أو عابت)** الأرض **(بغرق يعيب به الزرع)** أو يهلك بعضه **(فله)** أي المستأجر **(الخيار)** لنقص العين المؤجرة ، فإن اختار الفسخ بعد زرع بقي الزرع إلى الحصاد، وعليه من المسمى بحصته إلى الفسخ وأجرة المثل لما بقي متصفة بذلك العيب، وأرض غارقة بالماء لا يمكن زرعها قبل انحساره وهو تارة ينحسر وتارة لا ينحسر لا تصح إجارتها إذن لتعذر الانتفاع بها في الحال وفي المآل غير ظاهر ، لأنه لا يزول غالباً قال الشيخ تقي الدين : وما لم يرو من الأرض فلا أجرة له اتفاقاً ، وإن قال في الإجارة

مقيلا ومراحاً أو أطلق لأنه لا يرد عليه عقد كالبرية (**وإن استأجرها**) أي الأرض (**سنة فزرعها**) زرعاً جرت العادة بنباته فيها (**فلم ينبت إلا في السنة الثانية فعليه**) أي المستأجر (**الأجرة**) للأرض (**مدة احتباسها**) كما لو أعاره إياها ثم رجع (**وليس لربها**) أي الأرض (**قلعه**) أي الزرع (**قبل إدراكه**) لأنه لا تفريط من المستأجر بتأخيره . أشبه زرع المستعير (**وإن غصبت مؤجرة معينة لعمل**) بأن قال : استأجرت منك هذه الفرس لأركبها إلى محل كذا ، أو هذا العبد ليبني لي هذا الحائط بكذا . فغضبت الفرس أو العبد (**خير**) مستأجر (**بين فسخ**) إجارة، كما لو تعذر تسليم مبيع (**و**) بين (**صبر إلى أن يقدر عليها**) لأن الحق في ذلك له . فإذا أخره جاز (**و**) إن غصبت مؤجرة معينة (**لمدة**) كما لو استأجر العبد سنة للخدمة . فغصب (**خير**) مستأجر (**بين فسخ و**) بين (**أمضاء**) أي ابقاء العقد بلا فسخ (**ومطالبة غاصب بأجر مثل**) ولا ينفسخ العقد بمجرد غصب ، لأن المعقود عليه لم يفت مطلقاً بل إلى بدل وهو القيمة ، فأشبه ما لو أتلف المبيع بكيل ونحوه آدمي (**متراخياً ولو بعد فراغها**) أي المدة فلا يسقط إلا بما يدل على رضاه (**فإن فسخ**) الإجارة (**فعليه أجرة ما مضى**) من المدة قبل الفسخ بالقسط . وإن أمضى فعليه المسمى تاما . ويرجع على غاصب بأجرة المثل كما تقدم (**وإن ردت**) مؤجرة مغصوبة (**في أثنائها**) أي المدة (**قبل فسخ**) مستأجر (**استوفى ما بقي**) من المدة (**وخير فيما مضى**) والعين بيد غاصب ، وإن لم يفسخ حتى انقضت مدة الإجارة فله الخيار بين الفسخ والرجوع بالمسمى وبين البقاء على العقد ويطالب الغاصب بأجرة المثل كما تقدم (**وله**) أي المستأجر (**بدل موصوفة بذمة**) غصبت ، لأن العقد على ما في الذمة كما لو وجد المسلم فيه معيباً (**فإن تعذر**) البدل (**فله**) أي المستأجر (**الفسخ**) والصبر إلى القدرة عليها وتنفسخ بمضي المدة إن كانت إلى مدة (**وإن كان الغاصب**) للمؤجرة (**المؤجر**) لها (**فلا أجرة له مطلقاً**) نصاً ، أي سواء كانت الإجارة على عمل أو إلى مدة ، وسواء كانت على معينة أو موصوفة ، وسواء غصبها قبل المدة أو فيها لما تقدم (**وحدوث خوف عام**) يمنع الانتفاع بمؤجرة (**كغصب**) فلمستأجر الخيار . فإن كان الخوف خاصاً بمستأجر كخوفه من السفر لقرب عدوه من محل يريد سلوكه لم يملك الفسخ، لأنه عذر يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية أشبه مرضه (**ومن استؤجر لعمل في الذمة**)

كخياطة وبناء (**ولم تشترط مباشرته**) له في العقد (**فمرض أقيم عوضه**) من يعمله ليخرج مما وجب في ذمته كالمسلم فيه (**والأجرة عليه**) أي المريض ، لأنها في مقابلة مالزمه ، ولا يلزم المستأجر أنظاره . لأن العقد بإطلاقه يقتضي التعجيل (**وإن اختلف فيه**) أي في العمل (**القصد ، كنسخ**) لاختلافه باختلاف الخطوط (**ونحوه**) كتجارة لاختلافها بإختلاف الحذق فلا (**أو وقعت**) الإجارة (**على عينه**) كالأجير الخاص فلا (**أو شرطت مباشرته**) العمل (**فلا**) يلزم المستأجر قبول عمل غيره . لأن الغرض لا يحصل به . أشبه ما لو أسلم في نوع فسلم إليه غيره (**ولمستأجر الفسخ**) لتعذر تعجيل حقه الواجب تعجيله (**وإن ظهر**) بمؤجرة عيب بأن كان بها حين العقد ولم يعلم به مستأجر كما لو وجد الدابة جموحاً أو عضوضاً أو عرجاء بحيث تتأخر به عن القافلة ونحوه كعمى (**أو حدث**) بمؤجر ، عيب كجنون أجير أو مرضه ونحوه (**وهو**) أي العيب (**ما يظهر به تفاوت الأجرة**) بأن تكون الأجرة معه دونها مع عدمه (**فلمستأجر الفسخ**) لأنه عيب في المعقود عليه . أشبه العيب في بيوع الأعيان والمنافع لا يحصل قبضها إلا شيئاً فشيئاً. فإذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه ، فأثبت الفسخ فيما بقي منها (**إن لم يزل**) العيب (**بلا ضرر يلحقه**) أي المستأجر. فإن استدت البالوعة وفتحها مؤجر في زمن يسير لا تتلف فيه منفعة تضر بالمستأجر فلا خيار له (**و**) لمستأجر أيضاً (**الامضاء مجاناً**) بلا أرش لعيب قديم أو حديث لرضاه بالنقص . وفيه وجه له الأرش . وان اختلفا في الموجود هل هو عيب ؟ رجع فيه إلى أهل الخبرة (**ويصح بيع**) عين (**مؤجرة**) نصاً سواء كانت الإجارة مدة لا تلي العقد ثم بيعت قبلها أو أثناء المدة . لأن الإجارة عقد على المنافع فلا تمنع البيع كبيع المزوجة . ولا يفتقر إلى إجارة المستأجر لأن المعقود عليه في الإجارة غير المعقود عليه في البيع (**ولمشتر لم يعلم**) أن المبيع مؤجر (**فسخ أو إمضاء**) للبيع (**مجاناً**) أي بلا أرش وفي الرعاية : الفسخ أو الأرش . قال أحمد هو عيب (**والاجرة**) من حين الشراء (**وله**) نصاً واستشكل بكون المنافع مدة الإجارة غير مملوكة للبائع فلا تدخل في عقد البيع فكيف يكون عوضها وهو الأجرة للمشتري ؟ وأجيب بأن المالك يملك عوضها وهو الأجرة لم يستقر بعد ولو انفسخ العقد لرجعت المنافع إلى البائع ،فإذا باع العين ولم يستثن شيئاً لم تكن تلك المنافع ولا عوضها

مستحقاً له لشمول البيع للعين ومنافعها ، فيقوم المشتري مقام البائع فيما كان يستحقه منها وهو استحقاق عوض المنافع مع بقاء الأجرة إن كان المشتري غير المستأجر . فإن كان هو المستأجر اجتمع عليه للبائع الأجرة والثمن لأن عقد البيع لم يشمل المنافع الجارية في ملكه بعقد التآجر ، لأن شراء الانسان لملك نفسه محال (**ولا تنفسخ**) الإجارة (**ببيع ولا هبة**) لعين مؤجرة (**ولو**) كان البيع أو الهبة (**لمستأجر**) لأنه ملك المنفعة بعقد الإجارة ثم ملك العين بعقد البيع أو الهبة ، فلم يتنافيا ، كما لو ملك الثمرة بعقد ثم ملك العين بعقد آخر (**ولا**) تبطل الإجارة (**بوقف**) عين مؤجرة (**ولا بانتقال**) الملك فيها (**بارث أو وصية أو نكاح أو خلع أو طلاق أو صلح ونحوه**) كجعالة ، لورودها على ما يملكه المؤجر من العين المسلوبة النفع زمن الإجارة. فإن استأجر من أبيه داراً أو نحوها ثم مات الأب وخلف المستأجر وأخاه فالدار بينهما نصفين والمستأجر أحق بها لبقاء الإجارة فيها ، وما بقي عليه من الأجر بينهما نصفين. وإن كان أبوه قبض الأجرة لم يرجع بشيء منها على أخيه ولا تركة أبيه . وما خلفه أبوه بينهما نصفين .

فصل ولا ضمان على أجير خاص وهو من استأجر مدة سلم نفسه

لمستأجر كأن عمل ببيته (**ولا**) بأن عمل ببيت نفسه (**فيما يتلف بيده**) أي الأجير نصاً ، كما لو انكسرت منه الجرة التي يستقي بها أو الآلة التي يحرث بها أو المكيل الذي يكيل به أو نحوه ، لأن عمله غير مضمون عليه . فلم يضمن ما تلف به ، كسراية القصاص والحد . وما روى عن علي أنه « كان يضمن الأجراء ، ويقول : لا يصلح الناس إلا هذا » فهو مرسل والصحيح فيه : أنه كان يضمن الصباغ والصواغ ، والمطلق محمول على هذا المقيد . ولأن الخاص نائب عن المالك في صرف منافعه إلى ما أمر به فلم يضمن (**إلا أن يتعمد**) إتلافاً فيضمن لاتلافه مال غيره على وجه التعدي (**أو يفرط**) أي يقصر في الحفظ فيضمن كسائر الأمناء (**ولا**) ضمان على (**حجام أو ختان أو بيطار أو طبيب خاصا**) كان (**أو مشتركاً**) بشرط أن يكون (**حاذقاً**) أي عارفا في صناعته ، لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة الفعل ، فيضمن بسرايته كما لو تعدى به ، و ان لا يتجاوز بفعله مالا ينبغي تجاوزه بأن (**لم تجن يده**) فإن تجاوز بالختان إلى

الحشفة أو بقطع السلعة أو نحوها محل القطع ، أو قطع في وقت لا يصلح فيه القطع ، أو بآلة كالة ونحوها ضمن . لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ كإتلاف المال (**وأذن فيه**) أي الفعل (**مكلف**) وقع الفعل به (**أو**) أذن فيه (**ولي**) صغير ومجنون وقع به الفعل . فإن لم يأذن له فيه ضمن لأنه فعل غير مأذون فيه وعليه يحمل ما روي « أن عمر قضى به في طفلة ماتت من الختان بديتها على عاقلة خاتنتها » (**ولا**) ضمان على (**راع لم يتعد أو يفرط بنوم أو غيبتها**) أي الماشية (**عنه ونحوه**) كإسراف في ضرب أو سلوكه موضعاً يتعرض لتلفها به . لأنه أمين على حفظها ، فلا يضمنها بدون ما ذكر كالمؤجرة . فإن تعدى أو فرط ضمن كالوديع . فإن اختلفا في تعد أو تفريط فقول راع ، لأنه أمين . وإن فعل فعلاً واختلفا في أنه تعد أولا رجع إلى أهل الخبرة (**وإن ادعى**) راع (**موتا**) لها أو لبعضها قبل قوله بيمينه (**ولو لم يحضر جلداً**) ولا غيره منها لأنه أمين كالوديع . ولأنه مما يتعذر إقامة البينة عليه في الغالب (**أو ادعى مكتر أن**) الرقيق (**المكتري أبق أو مرض ، أو**) أن الحمل المكترى (**شرد أو مات في المدة**) للإجارة (**أو بعدها قبل**) قوله (**بيمينه**) لأنه مؤتمن . والأصل عدم انتفاعه ، وسواء جاء به صحيحاً أولا . وكذا لو صدقه مالك على وجود نحو إباق واختلفا في وقته ، ولا بينة لمالك فقول مستأجر . فيه لأن الأصل عدم العمل . ولأنه حصل في يده وهو أعلم بوقته (**كدعوى حامل تلف محمول**) على وجه لا يضمنه ، فيقبل بيمينه لما تقدم (**وله**) أي الحامل (**أجرة حمله**) إلى محل تلفه . ذكره في التبصرة واقتصر عليه في الفروع ، لأن ما عمل فيه من عمل بإذن ، وعدم تمام العمل ليس من جهته . ذكره في شرحه . ولا يعارضه ما يأتي فيما إذا تلف المحمول لأنه مضمون عليه هناك . لكن يأتي : إن لم يسلم إليه عمله لا أجرة له (**وإن عقد**) إجارة (**على**) رعي إبل أو بقر أو غنم (**معينة تعينت**) كما لو استأجر لخياطة ثوب بعينه (**فلا تبدل ويبطل العقد فيما تلف**) منها لفوات المحل المعقود عليه ، كموت الرضيع (و) إن عقد (**على**) رعي (**موصوف**) في ذمة (**فلا بد من ذكر نوعه**) فلا يكفي ذكر الجنس كإبل ، بل لا بد من ذكر نوعها كبخاتي أو عراب لاختلاف أتعاب الراعي (و) لا بد من ذكر (**كبره أو صغره أو عدده**) لاختلاف العمل باختلافه ، والعادة تختلف فيه وتتباين كثيراً (**ولا يلزمه**) أي الراعي (**رعي سخالها**)

لأنها زيادة لم يشملها العقد (**وإن عمل**) أجير خاص (**لغير مستأجره فأضره فله**) أي المستأجر على الأجير (**قيمة ما فوته**) عليه من منفعته . وقال القاضي : يرجع عليه بالأجر الذي أخذه من الآخر ، فإن لم يضره لم يرجع بشيء ، لأنه وفاه عمله على التمام ، كما لو عمل وهو يقرأ القرآن (**ويضمن**) الأجير (**المشترك**) وهو من قدر نفعه بالعمل ، سواء تعرض فيه للمدة ككحال يكحله شهراً كل يوم كذا كذا مرة أولا كخياطة ثوب . وتقدم وجه تسميته بذلك (**ما تلف بفعله**) أي المشترك (**من تخريق**) قصار الثوب بدقه أو مده أو عصره أو بسطه (**وغلط**) خياط (**في تفصيل**) وكذا طباخ وحائك وخباز وملاح فيضمن ما تلف من يده أو حذفه أو ما يعالج به السفينة ، سواء كان رب المتاع معه أو لا ويضمن جمال ما تلف بقوده وسوقه وانقطاع حبل شد به حمله (**و**) يضمن حامل ما تلف (**بزلقه**) أو عثرته وسقوطه عنه كيف كان (**وسقوط عن دابة ، و**) يضمن أيضاً ما نقص (**بخطئه**) في فعله ، كصباغ أمر بصبغ ثوب أصفر فصبغه أسود ، وخياط أمر بتفصيله قباء ففصله قميصاً ، أو ثوب رجل فقطعه قميص امرأة لما تقدم عن علي « أنه كان يضمن الصباغ والصياغ ، ويقول : لا يصلح الناس إلا ذلك » وروى الشافعي في مسنده عن علي «أنه كان يضمن الأجراء ويقول: لا يصلح الناس إلا هذا» ولأن عمل الأجير المشترك مضمون عليه فما تولد منه يجب أن يكون مضموناً عليه، كالعدوان بقطع عضو. ودليل ضمان عمله عليه: أنه لا يستحق الأجر إلا بالفعل وأن الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله لا أجر له عليه، بخلاف الخاص، وسواء حضره رب المال أو لا. لأن وجوب الضمان عليه لجناية يده كالعدوان. فإن تبرع قصار ونحوه بعمله لم يضمن جناية يده نصاً. لأنه أمين محض. فإن اختلفا في أنه أجير متبرع فقول قصار ونحوه. لأن الأصل براءته (**ولو بدفعه**) أي الثوب ونحوه (**إلى غير ربه**) أي غلطا فيضمنه. لأنه فوته عليه، وليس للمدفوع إليه لبسه إذا علم. وعليه رده للقصار نصا ، (**وغرم قابض**) له (**قطعه أو لبسه جهلاً**) أنه ثوب غيره (**أرش قطعه وأجرة لبسه**) لتعديه على ملك غيره (**ورجع**) قابض (**بهما**) أي بأرش قطعه وأجرة لبسه (**على دافع**) نصا لأنه غره . ويطالبه بثوبه إن وجده وإلا ضمنه الأجير لأنه أمسكه بغير إذن صاحبه بعد طلبه كما لو علم . و (**لا**) يضمن أجير (**ما تلف بحرزه أو**) بسبب

(**غير فعله**) لأنه عين مقبوضة بعقد الإجارة لم يتلفها بفعله . أشبه المستأجرة ، ولأنه قبضها بإذن مالكها لنفع يعود عليهما . أشبه المضارب (**إن لم يتعد**) الأجير أو يفرط نصا . فإن تعدى أو فرط ضمن كسائر الأمناء (**ولا أجرة له**) لعمله فيه سواء عمل فيه في بيت ربه أو غيره . لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر ، إذ لا يمكن تسليمه إلا بتسليم المعمول . فلم يستحق عوضه كمكيل بيع وتلف قبل قبضه (**وله**) أي الأجير (**حبس معمول**) كثوب صبغه أو قصره أو خاطه (**على أجرته إن أفلس ربه**) أي حكم بفلسه ورجع به ، لأن زيادته للمفلس فأجرته عليه وعوض الأجرة وعمله موجود في عين الثوب ، فملك حبسه مع ظهور عسرة المستأجر كمن أجر ملكه لآخر بأجرة حالة ثم ظهرت عسرته قبل التسليم له فإن للمؤجر فسخ الإجارة ، فإن كان أجرته أكثر مما زادت به قيمته أخذ الزيادة وحاصص الغرماء بباقي الأجرة (**وإلا**) يفلس ربه بأجرته فليس لأجير حبسه على أجرته بعد عمله . فإن فعل فكغاصب لأنه لم يرهنه عنده ولا أذنه في إمساكه ، ولا يتضرر بدفعه قبل أخذ أجرته ، ومتى فعل (**فتلف أو أتلفه**) أجير (**بعد عمله أو**) بعد (**حمله**) إذا استؤجر له (**خير مالك بين تضمينه**) أي الأجير (**إياه**) أي المعمول أو المحمول (**غير معمول**) أي منسوج أو نحوه (**أو**) غير (**محمول**) بأن يطالبه بقيمته في الموضع الذي سلمه اليه فيه ليحمله منه (**ولا أجرة له**) أي الأجير لأنه لم يسلم عمله (**أو**) تضمينه المعمول أو المحمول التالف تعدياً بقيمته (**معمولاً**) أي مصبوغاً ونحوه (**ومحمولاً**) إلى مكان تلف فيه (**وله الأجرة**) أي أجرة عمله وحمله ، لأن تضمينه إياه كذلك في معنى تسليم العمل المأمور به ، وإنما خير بين الأمرين لأن ملكه مستصحب عليه إلى حين التلف . فملك المطالبة بقيمته قبل عمله وحين تلفه (**وإذا جذب الدابة مستأجر ، أو**) ضربها (**معلمها السير لتقف أو ضرباها**) أي مستأجرها ومعلمها السير (**كعادة**) ضربها في ذلك (**لم يضمن**) ضارب منهما (**ما تلف به**) به أي الضرب المعتاد للإذن فيه عادة ، ولنخسه ﷺ « بعير جابر وضربه » وكان أبو بكر رضي الله عنه ينخس بعيره بمحجنه . فإن زاد على العادة ضمن لأنه جناية (**وإن استأجر مشترك**) أجيراً (**خاصاً**) كخياط أو صباغ يستأجر أجيراً مدة معلومة يستعمله فيها (**فلكل**) منهما (**حكم نفسه**) فما تقبله صاحب الدكان ودفعه إلى أجيره

فتلف في يده بلا تعد ولا تفريط لم يضمنه ، لأنه أجير خاص وضمنه صاحب الدكان لأنه مشترك (**وإن استعان**) من يتقبل الأعمال أحسنها أولا (**ولم يعمل فله الأجرة**) المسماة في العقد (**لضمانه**) التزامه **العمل** (**لا لتسليم العمل**) وتقدم في الشركة : أن التقبل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق به الربح ، وسواء عمل فيه شيئاً أو لا (و) أن قال الأجير (**أذنت**) لي (**في تفصيله**) أي الثوب (**قباء**) و (**قال**) المستأجر (**بل**) أذنت لك في تفصيله (**قميصاً فـ**) ـالقول (**قول الخياط**) وكذا إن قال : أذنت في قطعه قميص امرأة ، قال بل قميص رجل ، أو في صبغه أسود فقال : بل أحمر ونحوه لاتفاقهما على الإذن واختلافهما في صفته . فقبل قول المأذون كالمضاربة ، والأصل براءته ، فيحلف ويسقط عنه الغرم (**وله**) أي الأجير (**أجرة مثله**) لأنه عمل بعوض لم يسلم له . ولا يستحق المسمى لأنه لا يثبت بدعواه . وكذا لو صاغ له صائغ ذهباً سوارين فقال ربه : إنما أذنتك بصياغته خلخالين فقول الصائغ بيمينه ، وله أجر مثله كالتي قبلها (و) من دفع ثوباً إلى خياط وقال (**إن كان يكفيني ففصله ، فقال يكفيك ففصله فلم يكفه ضمنه ، كما لو قال اقطعه قباء فقطعه قميصاً**) لأنه إنما أذنه في قطعه بشرط كفايته فقطعه بدون شرطه و (**لا**) يضمن (**إن قال**) الخياط لربه (**يكفيك فقال اقطعه**) فقطعه ، لأنه أذنه من غير شرط ، بخلاف التي قبلها .

فصل وتجب أي تملك أجرة في إجارة عين

ولو مدة لا تلي العقد (**أو**) إجارة على منفعة في (**ذمة**) كحمل معين إلى مكان معين (**بعقد**) شرط فيه الحلول أو أطلق ، كما يجب الثمن بعقد البيع والصداق بالنكاح . وقوله تعالى : ﴿ **فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن** ﴾ وحديث « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » رواه ابن ماجه لا يعارض ذلك . لأن الأمر بالإيتاء في وقت لا يمنع وجوبه قبله . كقوله : ﴿ **فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن** ﴾ والصداق يجب قبل الاستمتاع (**وتستحق**) الأجرة (**كاملة**) أن يملك المؤجر المطالبة بها (**بتسليم عين**) معينة كانت أو موصوفة لجريان تسليمها مجرى تسليم نفعها (**أو بذلها**) أي العين ، بأن يأتي بها مؤجر إلى مستأجر ليستوفي نفعها فيمتنع من تسلمها لأنه فعل ما

عليه ، كما لو بذل البائع العين المبيعة (**وتستقر**) أي تثبت الأجرة كاملة بذمة مستأجر كسائر الديون (**بفراغ عمل ما**) استؤجر لعمله وهو (**بيد مستأجر** كطباخ استؤجر لطبخ ببيت مستأجر فوفى به، لأنه أتم ما عليه وهو بيد ربه فاستقر. وفي شرحه والاقناع في الفصل قبله: ولا أجرة له فيما عمله أي وتلف قبل تسلمه سواء عمله في بيت المستأجر أو في بيته (**ويدفع غيره**) أي غير ما بيد مستأجر كخياط استؤجر ليخيط ثوباً بدكانه فخاطه وسلمه لربه (**معمولاً**) لأنه سلم ما عليه فاستحق عوضه (**و**) تستقر أيضاً (**بانتهاء المدة**) أي مدة الإجارة إذا كانت على مدة وسلمت إليه العين بلا مانع ولو لم ينتفع لتلف المعقود عليه تحت يده وهو حقه ، فاستقر عليه عوضه كثمن المبيع إذا اتلف بيد مشتر (**و**) تستقر أيضاً (**ببذل تسليم عين لعمل في الذمة إذا مضت مدة يمكن الإستيفاء**) أي استيفاء العمل (**فيها**) أي المدة لتلف المنافع تحت يده باختياره فاستقر الضمان عليه كتلف المبيع تحت يد المشتري . فلو استأجر دابة ليركبها إلى مكة مثلاً ذهاباً وإياباً بكذا وسلمها له ومضى ما يمكن ذهابه إليها ورجوعه فيه على العادة ولم يفعل استقرت عليه الأجرة (**ويصح شرط تعجيلها**) أي الأجرة كما لو استأجر سنة تسع في سنة ثمان وشرط عليه تعجيل الأجرة يوم العقد (**و**) يصح شرط (**تأخيرها**) أي الأجرة بأن تكون مؤجلة بأجل معلوم كالثمن (**ولا تجب**) أجرة (**ببذل**) **تسليم عين** (**في**) إجارة (**فاسدة**) لأن منافعها لم تتلف تحت يده ولا في ملكه (**فإن تسلم**) المؤجرة في إجارة فاسدة حتى مضت المدة أو مضى زمن يمكن استيفاء عمل معقود عليه أولا (**فـ**) ـعليه (**أجرة المثل**) مدة بقائها بيده (**وإن لم ينتفع**) بها لتلف منافعها تحت يده بعوض لم يسلم لمؤجر فرجع إلى قيمتها كما لو استوفاها (**وإذا انقضت**) أي انتهت (**مدة إجارة أرض وبها غراس أو بناء لم يشترط**) في الإجارة (**قلعه**) عند انقضاء المدة (**أو شرط**) على رب أرض (**بقاؤه**) أي الغراس أو البناء في الأرض بعد إنقضاء المدة (**خير مالكها**) أي الأرض (**بين أخذه**) أي تملك غراس أو بناء (**بقيمته**) بأن تقوم الأرض مغروسة أو مبنية ثم خالية منهما فما بينهما قيمته (**أو تركه**) أي الغراس أو البناء (**بأجرته**) أي أجرة مثله (**أو قلعه**) جبراً (**وضمان نقصه**) أي الغراس أو البناء لأن فيه جمعاً بين الحقين وإزالة ضرر المالكين فلا أثر لاشتراط المستأجر تبقية غرسه أو بنائه (**ما لم يقلعه**) أي

الغراس أو البناء (**مالكه**) عند انقضاء المدة . فإن أراده فليس لرب الأرض منعه منه لأنه ملكه (**وما لم يكن البناء**) الذي بناه مستأجر بمؤجرة (**مسجداً أو نحوه**) كمدرسة وسقاية وقنطرة (**فلا يهدم وتلزم الأجرة إلى زواله**) وكذا لو بني بها بناء وقفه على مسجد ، كما ذكره الشيخ تقي الدين . فإذا انهدم زال حكم الوقف وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها (**ولا يعاد**) مسجد أو غيره انهدم بعد انقضاء المدة (**بغير رضا رب الأرض**) لزوال حكم الاذن بزوال العقد .

﴿ **تنبيه** ﴾ ظاهر ما تقدم أن التخيير باق ولو وقف مستأجر ما بناه . قال في الفروع فإن لم يترك بالأجرة فيتوجه أن لا يبطل الوقف مطلقاً انتهى . فإن تملكه رب الأرض اشترى بقيمته ، مثله وكذا إن هدمه وضمن نقصه صرف نقضه وما أخذ في مثله (**وفي الفائق . قلت لو كانت الأرض**) المؤجرة لغرس أو بناء (**وقفا**) وانقضت مدة الإجارة (**لم يتملك**) غراس ولا بناء لجهة وقف الأرض (**إلا بشرط واقف**) بأن كان شرطه في وقفه (**أو**) إلا (**برضا مستحق**) لريع وقف إن لم يكن شرط ، لأن في دفع قيمته من ريع الوقف تفويتا على المستحق . وقال (**المنقح**) قلت (**بل إذا حصل به**) أي التملك (**نفع**) لجهة الوقف ، بأن كان أحظ من بقائه بأجرة مثله (**كان له ذلك**)أي تملكه لجهة الوقف لأن فيه مصلحة تعود إلى مستحق الريع ، كشراء ولي بناء ليتيم إذا رآه مصلحة . وفي الإقناع ومال إليه ابن رجب : لا يتملك غير تام الملك كالموقوف عليه والمستأجر ، وفيه أيضاً : وظاهر كلامهم : لا يقلع الغراس إذا كانت الأرض وقفا (**و**) مؤنة (**القلع على مستأجر**) كنقل متاعه عند انتهاء المدة . لأن عليه تفريغ المؤجرة مما أشغلها به من ملكه (**وكذا تسوية حفر**) حصلت بقلع فتلزم مستأجرا (**ان اختاره**) أي القلع ، ومستأجر دون رب الأرض . لأنه أدخل نقصاً على ملك غيره بغير إذنه . فلزمه إزالته . فإن اختاره مؤجر فلا شيء على مستأجر لأنه الذي أدخل الضرر على نفسه (**وإن شرط**) على مستأجر أرض بغراس أو بناء (**قلعه**) عند انتهاء مدة إجارة (**لزمه قلعه**) وفاء بموجب شرطه (**وليس عليه**) أي المستأجر مع هذا الشرط (**تسوية حفر**) تحصل بقلع (**ولا إصلاح أرض**) لدلالة الشرط على رضا رب الأرض بذلك (**إلا بشرط**) بأن شرطه رب الأرض عليه . فيلزمه وفاء بالشرط (**ولا**) يجب (**على رب الأرض**) إذا

شرط القلع عند انتهاء مدة الإجارة (**غرامة نقص**) بقلع لدخولهما على ذلك لرضاهما بالقلع . وإن باع مستأجر غرسه أو بناءه لمالك أرض أو غيره قبل قلعه جاز . والإجارة الفاسدة كالصحيحة في ذلك . وإن كان المستأجر شريكاً لمؤجر في الأرض وغرس أو بنى ، ثم انقضت مدته فللمؤجر أخذ حصة نصيبه من الأرض في الغراس أو البناء بقيمته . وليس له إلزامه بقلع لإستلزامه قلع ما لا يجوز قلعه . قاله ابن نصر الله (**وإن بقي**) بعد انقضاء مدة إجارة (**زرع**) في مؤجرة (**بلا تفريط مستأجر**) كأن أبطأ الزرع لنحو برد (**لزم**) مؤجراً (**تركه**) كماله (**بأجرته**) أي أجرة مثله لما زاد على مدة إجارة كالمستعير إذا زرع ورجع المعير . قلت : ومثله لو استأجر أرضاً سنة مثلاً فأكثر لزرع نحو قطن أو قصب وبقيت عروقه بعدها بالأرض فلا تقلع ، لأنها وضعت بحق . وعلى مستأجر أجرة المثل ما بقيت ما لم يتركها لرب الأرض (**و**) إن كان بقاؤه (**بتفريطه**) أي المستأجر كزرعه ما لا تجري العادة بكماله في مدتها (**فلمالك**) الأرض (**ذلك**) أي تركه **بأجره مثله** إلى كماله (**و**) له (**أخذه**) أي الزرع (**بقيمته**) لتعديه فيه . أشبه زرع الغاصب (**ما لم يختر مستأجر قلعه**) أي الزرع (**و**) يختر (**تفريغها في الحال**) فلا يملك رب الأرض أخذه بقيمته لزوال الضرر وعود أرضه إليه على مقتضى العقد . وللمالك منع مستأجر أراد زرع ما لا يدرك عادة في مدة إجارة . فإن زرع لم يملك طلبه بقلعه قبل المدة لملكه نفعها (**واكتراء**) أرض (**مدة لزرع لا يكمل فيها**) الزرع كخمسة أشهر لما لا يدرك إلا في ستة أشهر فأكثر (**إن شرط**) في العقد (**قلعه**) أي الزرع (**بعدها**) أي مدة الإجارة (**صح**) العقد . لأنه لا يفضي إلى الزيادة على مدته . وقد يكون له غرض لأخذه قصيلاً ونحوه . ويلزمه ما التزم وإلا يشترط ذلك ، بل أطلق أو شرط الإبقاء حتى يكمل فلا . لأنه لا ينتفع بزرعه فيها . أشبه إجارة الأرض السبخة للزرع . ولا يطالب بالقلع إن زرع (**ومتى انقضت**) مدة الإجارة (**رفع**) مستأجر (**يده**) عن مؤجرة (**ولم يلزمه رد ولا مؤنة كمودع**) لأنه عقد لا يقتضي الضمان . فلا يقتضي رده ومؤنته ، بخلاف العارية . فإن تلفت العين بيده بلا تفريط لم يضمنها ولو تمكن من الرد كما لو تلفت في مدة الإجارة . لكن إن شرط أن لا يسير بها ليلاً أو وقت قائلة أو متأخرا عن القافلة أو في آخرها ونحوه مما فيه غرض فخالف ضمن . ومتى طلبها ربها خلى بينه

وبينها . فإن منعه منها ضمنها كالمغصوبة . ونماؤها كهي . وليس له الانتفاع به . لأنه لم يدخل في العقد وإن شرط على مستأجر ضمان مؤجرة فسد الشرط لمنافاته مقتضى العقد . وفي التبصرة : يلزمه رد بشرط (ولـ) ـمؤجر (**مشترط**) على مستأجر (**عدم سفر بـ**) ـعين (**مؤجرة الفسخ به**) أي سفره بها لمخالفته الشرط . وعلم منه : أن له السفر مع الإطلاق . وليس لسيد آجر رقيقه السفر به (**ومن وجبت عليه دراهم بعقد**) ببيع أو إجارة أو غيرهما (**فأعطى**) بائعاً أو مؤجراً ونحوه (**عنها دنانير**) أو غيرها ، بأن عوضه عنها عوضاً (**ثم انفسخ**) عقد البيع أو الإجارة ونحوه رجع مشتر أو مستأجر ونحوه بالدراهم . لأنها عوض العقد ، والبائع أو المؤجر ونحوه إنما أخذ الدنانير أو نحوها بعقد آخر ولم ينفسخ . أشبه ما لو قبض الدراهم ثم صرفها بدنانير أو اشترى بها عرضاً منه .

باب المسابقة

من السبق وهو بلوغ الغاية قبل غيره . والسبق بفتح الباء ، والسبقة : الجعل يتسابق عليه . وهي (**المجاراة بين حيوان ونحوه**) كرماح ومناجق وكذا السباق (**والمناضلة**) من النضل (**المسابقة بالرمي**) سميت بذلك لأن السهم التام يسمى نضلاً فالرمي به عمل بالنضل (**وتجوز**) المسابقة (**في سفن ومزاريق وطيور وغيرها**) كمقاليع وأحجار (**وعلى الأقدام وكل الحيوانات**) كإبل وخيل وبغال وحمير وفيلة . وأجمع المسلمون على جوازها في الجملة . لقوله تعالى : ﴿ **وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل** ﴾ وحديث مسلم «إن سلمة ابن الأكوع سابق رجلاً من الأنصار بين يدي النبي ﷺ » وفي الوسيلة يكره الرقص واللعب كله ومجالس الشعر . وذكر ابن عقيل يكره لعبة بارجوحة ونحوها . وظاهر كلام الشيخ تقي الدين : لا يجوز اللعب المعروف بالطاب والنقيلة : وقال : يجوز ما قد يكون فيه منفعة بلا مضرة . ويستحب بآلة حرب . قال جماعة : والثقاف وليس من اللهو تأديب فرسه وملاعبة أهله ورميه للخبر . و (**لا**) تجوز مسابقة (**بعوض**) أي مال لمن سبق (**إلا في مسابقة خيل وإبل وسهام**) أي نشاب ونبل للرجال . قاله في الإقناع . لحديث أبي هريرة مرفوعاً «لا سبق إلا في نضل

أو خف أو حافر » رواه الخمسة . ولم يذكر ابن ماجة «نضل » ولأنها آلات الحرب المأمور بتعلمها وأحكامها . فلذلك اختص بها . وذكر ابن عبد البر تحريم الرهن في غير الثلاثة اجماعاً (**بشروط خمسة** . **أحدها** : **تعيين المركوبين**) في المسابقة (**و**) **تعيين** (**الرماة**) في المناضلة (**برؤية**) فيهما (**سواء كانا اثنين أو جماعتين**) لأن القصد في المسابقة معرفة ذات المركوبين المسابق عليهما ومعرفة عددهما وفي المناضلة : معرفة حذق الرماة ولا يحصل ذلك إلا بالتعيين بالرؤية . فإن عقد اثنان مناضلة ومع كل منهما نفر غير متعين لم يجز ، وإن بان بعض الحزب كثير الإصابة أو عكسه فادعى أحدهما ظن خلافة لم يقبل . و(**لا**) يشترط تعيين (**الراكبين ولا القوسين**) لأنهما آلة للمقصود كالسرج . والقصد معرفة عدو الفرس وحذق الرامي كما سبق . وكل ما تعين لا يجوز إبداله كما في البيع ، ومالا يتعين يجوز إبداله مطلقاً . وإن شرط أن لا يرمي بغير هذا القوس أو السهم أو لا يركب غير فلان ففاسد لمنافاته مقتضى العقد . الشرط (**الثاني** :**اتحاد المركوبين**) **بالنوع** في المسابقة (**أو**) اتحاد (**القوسين بالنوع**) في المناضلة . لأن التفاوت بين النوعين معلوم بحكم العادة . أشبها الجنسين (**فلا تصح**) مسابقة (**بين**) فرس (**عربي و**) فرس (**هجين**) أي أبوه فقط عربي(**ولا**) المناضلة بين (**قوس عربية**) أي قوس النبل (**و**) قوس (**فارسية**) أي قوس النشاب . قاله الأزهري . ولا يكره الرمي بها. فإن لم يذكر أنواع القوس التي يرميان بها في الابتداء لم يصح . الشرط (**الثالث** : **تحديد المسافة**) بالابتداء (**والغاية و**) تحديد (**مدى رمي بما جرت به العادة**) أما في المسابقة فلأن الغرض معرفة الأسبق . ولا يحصل إلا بالتساوي في الغاية. لأن من الحيوان ما يقصر في أول عدوه ويسرع في انتهائه وبالعكس. فيحتاج إلى غاية تجمع حاليه . فإن استبقا بلا غاية لينظر أيهما يقف أولاً لم يجز لأنه يؤدي إلى أن لا يقف أحدهما حتى ينقطع فرسه ويتعذر الاشهاد على السبق فيه . وأما في المناضلة فلأن الإصابة تختلف بالقرب والبعد . فإن قيد بمدى تتعذر فيه الإصابة غالباً وهو ما زاد على ثلاثمائة ذراع . لم يصح . لأنه يفوت به الغرض المقصود بالرمي. وقد قيل : إنه ما رمى في أربعمائة ذراع إلا عقبة بن عامر الجهني . الشرط (**الرابع** : **علم عوض**) لأنه مال في عقد. فوجب العلم به كسائر العقود. ويعلم بالمشاهدة أو الوصف. ويجوز حالاً ومؤجلاً وبعضه حال

وبعضه مؤجل كالبيع (وإباحته) أي العوض لما تقدم (وهو) أي العوض أي بذله (تمليك) للسابق (بشرط سبقه) ولهذا قال في الانتصار في شركة العنان: القياس لا يصح. الشرط (الخامس: الخروج) بالعوض (عن شبه قمار) بكسر القاف. يقال: قامرة قماراً ومقامرة فقمره إذا راهنه فغلبه (بان لا يخرج جميعهم) العوض. لأنه إذا أخرجه كل منهم لم يخل عن أن يغنم أو يغرم. وهو شبه القمار (فإن كان) الجعل (من الإمام) على أن من سبق فهو له. جاز ولو من بيت المال. لأن فيه مصلحة وحثاً على تعلم الجهاد ونفعاً للمسلمين (أو) كان الجعل من (غيره) أي الإمام علي أن من سبق فهو له جاز. لما فيه من المصلحة والقربة، كما لو اشترى به سلاحاً أو خيلاً (أو) كان الجعل (من أحدهما) أي المتسابقين أو من إثنين فأكثر منهم إذا كثروا وثم من لم يخرج (على أن من سبق أخذه جاز) لأنه إذا جاز بذله من غيرهم فأولى أن يجوز من بعضهم (فإن جاءا) أي المتسابقان منتهى الغاية (معاً فلا شيء لهما) من الجعل. لأنه لم يسبق أحدهما الآخر (وإن سبق مخرج) عوض (أحرزه. ولم يأخذ من صاحبه شيئاً) لئلا يكون قماراً (وإن سبق الآخر) الذي لم يخرج (أحرز سبق صاحبه) فملكه كسائر ماله، كالعوض في الجعالة إذا وفى بالعمل. فإن كان عيناً أخذه وإن كان في الذمة فدين يقضي به عليه. ويجبر عليه إن كان كان موسراً. وإن أفلس ضرب به مع الغرماء (وإن أخرجا) أي المتسابقان (معاً لم يجز) تساوياً أو تفاضلاً. لأنه قمار، إذ لا يخلو كل منهما عن أن يغنم أو يغرم (إلا بمحلل لا يخرج شيئاً. ولا يجوز) كون محلل (أكثر من واحد) لدفع الحاجة به (يكافىء مركوبه) أي المحلل (مركوبيهما) في المسابقة (أو) يكافىء (رميه رميهما) في المناضلة. لحديث أبي هريرة مرفوعاً «من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس قماراً. ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار» رواه أبو داود. ولأن غير المكافىء وجوده كعدمه (فإن سبقاه) أي سبق المخرجان المحلل ولم يسبق أحدهما الآخر (أحرزا سبقيهما) أي أحرز كل منهما سبقه. لأنه لا سابق منهما. ولا شيء للمحلل. لأنه لم يسبق أحدهما (ولم يأخذا منه شيئاً) لئلا يكون قماراً (وإن سبق هو) أي المحلل المخرجين أحرز السبقين (أو) سبق (أحدهما) أي أحد المخرجين صاحبه والمحلل (أحرز السبقين) لوجود شرطه (وإن سبقا) أي المحلل وأحد المخرجين

(**معاً فسبق مسبوق بينهما**) نصفين لاشتراكهما في السبق وما أخرجه السابق مع المحلل فهو له بسبقه (**وإن قال غيرهما**) أي غير المتسابقين المخرج للعوض (**من سبق**) منكما (**أو صلى فله عشرة . لم يصح مع إثنين**) لأنه لا فائدة في طلب السبق إذن . فلا حرص عليه للتسوية بينهما (**وإن زاد**) على إثنين صح (**أو قال**) مخرج: من سبق فله عشرة (**ومن صلى فله خمسة وكذا على الترتيب للأقرب**) فالأقرب (**السابق**) كما لو قال : ومن تلى فله أربعة (**صح**) لاجتهاد كل منهم على أن يكون سابقاً ليحرر الأكثر (**وخيل الحلبة**) بفتح الحاء وسكون اللام (**مرتبة**) وهي خيل تجتمع للسباق من كل أوب ، لتخرج من اسطبل واحد كما يقال للقوم إذا جاؤا من أوب للنصرة : قد أحلبوا . قاله في الصحاح . أولها (**مجل**) بالجيم . وهو السابق لجميع خيل الحلبة (**فمصل**) لأن رأسه تكون عند صلى المجلى . والصلوان: عرقان أو عظمان من جانبي الذنب . وفي الأثر عن علي «سبق أبو بكر وصلى عمر، وخبطتنا فتنة » وهي موت عثمان (**فتال**) الجائي بعد المصلي (**فبارع**) الرابع (**فمرتاح**) الخامس (**فخطى**) السادس (**فعاطف**) السابع (**فمؤمل**) بوزن معظم الثامن (**فلطيم**) التاسع (**فسكيت**) بوزن كميت ، وقد تشدد ياؤه : العاشر آخر خيل الحلبة (**ففسكل**) كقنفذ وزبرج وبرذون : الذي يجيء آخر الخيل ويسمى القشور والقاشر ، هكذا في التنقيح . وفي الكافي والمطلع : مجل فمصل فمسل فتال فمرتاح إلى آخرها ، وقال الجوهري : الفسكل بالكسر الذي يجيء في الحلبة آخر الخيل . ومنه رجل فسكل إذا كان رذلاً انتهى . فكان الصواب عطفه بالواو (**ويصح عقد لا شرط**) فيلغو (**في**) قول أحد المتسابقين للآخر (**إن سبقتني فلك كذا ولا أرمي أبداً أو**) لا أرمي (**شهراً**) ونحوه (**أو**) شرطاً (**أن السابق يطعم السبق**) بفتح الباء أي الجعل (**أصحابه أو**) أنه يطعمه (**بعضهم أو**) أنه يطعمه (**غيرهم**) ووجه صحة العقد مع هذه : أنه قد تم بأركانه وشروطه كالشروط الفاسدة في البيع . وأما إلغاء نحو : لا أرمي أبداً أو شهراً. فلانه منع نفسه من شيء مطلوب منه شرعاً. أشبه قوله: ولا أجاهد أو نحوه. وأما إلغاء إطعام غيره فلأنه عوض على عمل . فلا يستحقه غير العامل ، كعوض الجعالة .

• •

فصــل والمسابقة جعالة

لأن الجعل في نظير عمله وسبقه (**لا يؤخذ بعوضها رهن ولا كفيل**) لأنه جعل على مالا تتحقق القدرة على تسليمه ، وهو السبق أو الإصابة . أشبه الجعل في رد الآبق (**ولكل**) من المتسابقين (**فسخها**) كسائر الجعالات (**مالم يظهر لصاحبه فيمتنع عليه**) أي المفضول ، بأن سبقه في بعض المسافة أو أصاب أكثر منه في أثناء الرمي ، لئلا يفوت غرض المسابقة بفسخ من ظهر له فضل صاحبه . وأما الفاضل فله الفسخ (**ويبطل**) سباق (**بموت أحدهما**) كسائر العقود الجائزة (**أو**) بموت (**أحد المركوبين**) لتعلق العقد بعينه و (**لا**) يبطل بموت (**أحد الراكبين**) أو هما (**أو تلف إحدى القوسين**) لأنه غير المعقود عليه كموت أحد المتبايعين (**و**) يحصل (**سبق في خيل متماثلي العنق برأس . وفي**) خيل (**مختلفيهما**) أي العنقين بكتف (**و**) في (**إبل بكتف**) لتعذر اعتبار الـرأس هنـا . فإن طويل العنق قد تسبق رأسه لطول عنقه لا بسرعة عدوه . وفي الإبل ما يرفع رأسه . ومنها ما يمد عنقه . فربما سبق رأسه لمد عنقه لا بسبقه . فإن سبق رأس صغير العنق فقد سبق بالضرورة . وإن سبق رأس طويل العنق بأكثر مما بينهما في طول العنق فقد سبق وإن كان بقدره فلا سبق . وبأقل فالآخر سابق . وإن شرطا السبق بأقدام معلومة لم يصح لأنه لا ينضبط ، ولا يقف الفرسان عند الغاية بحيث يعرف مسافة ما بينهما . ويعتبر لمسابقة بعوض إرسال الفرسين أو البعيرين دفعة واحـدة وأن يكون عنـد أول المسافة من يشاهد إرسالها وعند الغاية من يضبط السابـق منهما لئـلا يختلفـا في ذلك (**ويحرم أن يجنب أحدهما مع فرسه**) أي بجانبه فرساً (**أو**) يجنب (**وراءه فرساً**) لا راكب عليه (**يحرضه على العدو . و**) يحرم (**أن يصيح به**) أي بفرسه (**في وقت سباقه لقوله ﷺ «لا جلب ولا جنب في الرهان»**) رواه أبو داود من حديث عمران بن حصين . قال في الشرح : ويروى عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : «من أجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا» .

● ●

فصل وشرط المناضلة أربعة شروط :

أحدها (**كونها على من يحسن الرمي**) لأن الغرض معرفة الحذق به . ومن لا حذق له وجوده كعدمه (**وتبطل**) مناضلة بين حزبين إذا كان في أحد الحزبين من لا يحسن الرمي (**فيمن لا يحسنه من أحد الحزبين ، ويخرج مثله**) أي من جعل بإزائه (**من**) الحزب (**الآخر**) إذا كان كل واحد من الرئيسين يختار إنساناً والآخر في مقابلته آخر . فمن لا يحسن الرمي بطل العقد فيه وأخرج مقابله ، كالبيع إذا بطل في بعض المبيع سقط ما قابله من الثمن (**ولهم**) أي الباقين (**الفسخ ان أحبوا**) لتبعيض الصفقة في حقهم (**وإن تعاقدوا ليقتسموا بعد العقد حزبين**) أي ليعين رئيس كل حزب معه (**برضاهم لا بقرعة. صح**) لأن القرعة قد تقع على الحذاق في أحد الحزبين وعلى الكوادن في الآخر . فيبطل مقصود النضال. ولأنها إنما تخرج المبهمات .**والعقد** لايتم حتى يتميز كل حزب (**ويجعل لكل حزب رئيس ، فيختار أحدهما**) أي أحد الرئيسين (**واحداً**) من الرماة يكون معه (**ثم**) يختار (**الآخر**) من الرئيسين (آخر) من الرماة (**حتى يفرغا**) فيتم العقد على المعينين بالإختيار إذن . ولا يجوز اختيار كل منهما أكثر من واحد واحد. لأن اختيار اثنين إثنين فأكثر يبعد من التساوي والعدل (**وإن تشاحا فيمن يبدأ**) من الرئيسين (**بالخيرة اقترعا**) فمن خرجت له القرعة اختار أولاً . إذ القرعة تميز المستحق بعد ثبوت الاستحقاق لغير معين وتساوي أهله (**ولا يجوز جعل رئيس الحزبين واحداً**) لأنه لا يضره أي الحزبين سبق لتدبيره لهما ، فيفوت مقصود المناضلة (**ولا**) يجوز جعل (**الخيرة في تمييزهما**) أي الحزبين (**إليه**) أي إلى واحد لما تقدم . وإن أرادوا القرعة لأخراج الزعيمين جاز لقلة الغرر . ولا يشترط إستواء عدد الرماة ، فيجوز أن يكون أحد الحزبين عشرة والآخر ثمانية ونحوه . الشرط (**الثاني : معرفة عدد الرمي**) لئلا يؤدي إلى الاختلاف . فقد يريد أحدهما القطع ويريد الآخر الزيادة . والرشق بكسر الراء عدد الرمي ، وبفتحها مصدر رشق الشيء رشقاً (**و**) معرفة عدد (**الإصابة**) لتبين مقصود المناضلة وهو الحذق. فيقال مثلاً : الرشق عشرون ، والإصابة خمسة ونحوها .

ويشترط إمكان قسمة عدد الرمي على الرماة بلا كسر. فإن كانوا ثلاثة فلابد أن يكون له ثلث، أو أربعة فلابد أن يكون له ربع. وهكذا لئلا يبقى مالا يمكن الجماعة الاشتراك فيه. ويشترط استواؤهما في عدد الرمي والإصابة وصفتها وسائر أحوال الرمي. لأن موضوعها على المساواة والغرض معرفة الحذق. الشرط (**الثالث : تبين كونه**) أي الرمي (**مفاضلة كـ**)ـقولهم (**أينا فضل صاحبه بخمس إصابات من عشرين رمية فقد سبق**) ونحوه. ويلزم فيها إتمام الرمي إن كان فيه فائدة (**أو**) تبيين كون الرمي (**مبادرة، كأينا سبق إلى خمس إصابات من عشرين رمية فقد سبق**) ونحوه. فإذا رميا عشراً عشرا فأصاب أحدهما خمسا ولم يصب الآخر خمساً، فمصيب الخمس هو السابق سواء أصاب الآخر ما دونها أو لم يصب شيئاً (**ولا يلزم إن سبق إليها واحد إتمام الرمي**) لأن السبق قد صار للسابق. وان أصاب كل واحد منهما من العشرة خمساً فلا سابق فيهما ولا يكملان الرشق. لأن جميع الإصابة المشروطة قد حصلت واستويا فيها (**أو**) تبيين كون الرمي (**محاطة بأن**) اشترطا أن (**يحط ما تساويا فيه من إصابة من رمي معلوم مع تساويهما في**) عدد (**الرميات فأيهما فضل**) صاحبه (**بإصابة معلومة فقد سبق**) والفرق بين المفاضلة والمحاطه : أن المحاطة تقدر فيها الإصابة من الجانبين بخلاف المفاضلة. وفي المغنى والشرح والاقناع: المفاضلة هي المحاطة (**وإن أطلقا الإصابة**) في المناضلة (**أو قالا**) أي شرطاً أنها (**خواصل**) بخاء معجمة وصاد مهملة (**تناولها**) أي تناول اللفظ الإصابة (**على أي صفة كانت**) قال الأزهري : يقال خصلت مناضلي خصلة وخصلاً. وسمي ذلك القرع. والقرطسنه يقال قرطس إذا أصاب. وعلم منه : أنه لا يشترط وصف الإصابة لكن يسن (**وإن قالا**) أي اشترطا أن الإصابة (**خواسق أو خوازق بالزاي أو مقرطس**) وهي (**ما خرق الغرض وثبت فيه أو**) اشترطا أن الإصابة (**خوارق بالراء أو موارق**) وهي (**ما خرقه**) أي الغرض (**ولم يثبت**) فيه (**أو**) اشترطا أنها (**خواصر**) وهي (**ما وقع في أحد جانبيه، أو**) اشترطا أنها (**خوارم**) وهي (**ما خرم جانبه، أو**) اشترطا أنها (**حوابي**) بالحاء المهملة وهي (**ما وقع بين يديه ثم وثب إليه**) أي الغرض (**أو شرطا إصابة موضع منه**) معين (**كدائرته**) أي الغرض (**تقيدت**) المناضلة

(**به**) أي بما شرطاه . لأنه مرجع المناضلة . وإن شرطا الخواسق والحوابي معاً صح . قاله في الشرح (**ولا يصح شرط إصابة نادرة**) كتسعة من عشرة. لأن الظاهر عدم وجودها فيفوت المقصود (**ولا**) يصح (**تناضلهما على أن السبق لا يعدوهما رمياً**) إذ الغرض من الرمي الإصابة لقتل العدو أو جرحه أو الصيد ونحوه ، وهو إنما يحصل من الإصابة لا من بعد الرمي . الشرط (**الرابع : معرفة قدره**) أي الغرض (**طولا وعرضاً وسمكاً وارتفاعاً**)من الأرض بمشاهدة أو تقدير بشيء معلوم . لاختلاف الإصابة بصغره وكبره وغلظه ورقته وارتفاعه وإنخفاضه . والغرض ما تقصد إصابته بالرمي من قرطاس أو جلد أو خشب أو قرع أو غيره . وسمي أيضاً : شارة وشناً (**وإن تشاحا**) أي المتناضلان (**في الابتداء**) أي في البادىء منهما بالرمي (**أقرع**) بينهما. لأنه لا مرجح غيرها . فمن خرجت له القرعة فبدره الآخر ورمى لم يعتدله بسهم أصاب أو أخطأ. ويستحب تعيين المبتدىء بالرمي في العقد . ويجوز أن يرميا سهماً سهماً وخمساً خمساً وأن يرمي كل واحد جميع الرشق . وإن شرطا شيئاً حمل عليه . فإن أطلقا تراسلا سهماً سهماً. لأنه العرف. وإذا اختلفا في موضع الوقوف عن يمين الغرض أو يساره فالأمر إلى البادىء منهما. فإذا صار الثاني إلى الغرض صار الخيار إليه ليستويا. وإن طلب أحدهما إستقبال الشمس والآخر إستدبارها أجيب من طلب استدبارها (**وإذا بدأ**) أحدهما (**في وجه**) هو رمى القوم بأجمعهم جميع السهام (**بدأ الآخر**) في الوجه (**الثاني**) عدلاً بينهما . فإن شرطا البداءة لأحدهما في كل الوجوه لم يصح . لأن موضوع المناضلة على المساواة. وهذا تفاضل . وإن فعلاه بتراضيهما بلا شرط جاز ، إذ لا أثر للبداءة في الإصابة (**وسن جعل غرضين**) في المناضلة يرمي الرسيلان أحدهما ثم يمضيان إلى المرمى فيأخذان السهام ويرميان الآخر . لأنه فعل أصحابه ﷺ وعنه ﷺ «ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة» وقال إبراهيم التيمي : رأيت حذيفة يشتد بين الهدفين يقول : . أنالها في قميص . وعن ابن عمر مثله . والهدف ما ينصب الغرض عليه من نحو تراب مجموع أو حائط. (**وإذا**) كان غرضان فـ(**بدأ أحدهما**) أي المتناضلين (**بغرض بدأ الآخر بالثاني**) لحصول التعاذل (**وإن أطارته**) أي الغرض (**الريح فوقع السهم موضعه**) أي المتناضلين (**خواسق أو نحوها**) كخوارق ومقرطس (**لم**

يحتسب له) أي الرامي **(به)** أي بالسهم **(ولا عليه)** لأنا لا ندري هل كان يثبت في الغرض لو كان موجوداً أو لا؟ وإن كان شرطهم خواصل احتسب به لراميه . لأنه لو كان الغرض موضعه لأصابه، وكذا لو كانا أطلقا الإصابة. وإن بقي الغرض موضعه وشرطهم خواصل وأصاب السهم الغرض بعرضه أو بفوقه ، بأن أنقلب بين يدي الغرض فأصابه فوقه أو انكسر السهم قطعتين وأصاب الغرض واحدة منهما لم يعتد به **(وإن عرض)** لأحدهما **(عارض من كسر قوس أو قطع وتر أو زيح شديدة)** فأخطأ أو أصاب **(لم يحتسب)** له **(بالسهم)** ولا عليه . لأن العارض يجوز أن يصرفه عن الصواب إلى الخطأ كعكسه . وإن حال حائل بينه وبين الغرض فنفذ منه وأصاب الغرض حسب له. لأنه من سداد الرمي وقوته **(وإن عرض مطر أو ظلمة)** عند رمي **(جاز تأخيره)** لأن المطر يرخي الوتر والظلمة عذر لا يمكن معه فعل المعقود عليه والعادة الرمي نهاراً ، إلا أن يشترطاه ليلاً فيلزم. فإن كانت الليلة مقمرة منيرة اكتفى به وإلا رميا في ضوء شمعة أو مشعل. ويمنع كل منهما من كلام يغيظ به صاحبه، كأن يرتجز أو يفتخر ويتبجح بالإصابة ويعنف صاحبه على الخطأ أو يظهر أنه يعلمه **(وكره)** لمن حضرهما من أمين وشهود وغيرهم **(مدح أحدهما أو)** مدح **(المصيب وعيب المخطىء لما فيه من كسر قلب صاحبه)** وغيظه وحرمه ابن عقيل . قال في الفروع : ويتوجه في شيخ العلم وغيره مدح المصيب من الطلبة وعيب غيره كذلك . وفي الإنصاف قلت : إن كان مدحه يفضي إلى تعاظم الممدوح أو كسر قلب غيره قوي التحريم . وإن كان فيه تحريض على الإشتغال ونحوه قوي الاستحباب **(ومن قال)** لآخر **(ارم عشرة أسهم فإن كان صوابك)** أي إصابتك فيها **(أكثر من خطئك فلك درهم)** صح **(أو)** قال **(لك بكل سهم أصبت به درهم)** صح ، أو قال : فلك بكل سهم زائد على النصف من المصابات درهم صح **(أو)** قال **(إرم هذا السهم فإن أصبت به فلك درهم صح)** وكان جعالة في الجميع **(ولزمه)** الجعل **(بذلك)** أي بوجود الإصابة المشروطة لأنه بذل مال على عمل فيه غرض صحيح . وليس نضالاً . لأنه لا يكون إلا بين اثنين فأكثر. فإن قال : وإن كان خطؤك أكثر فعليك درهم أو نحوه لم يصح . و **(لا إن قال : وإن أخطأت فعليك درهم)** لأنه قمار : وإن قال : من أراد رمي سهم لحاضره . إن أخطأت فلك درهم لم يجز . لأن الجعل إنما يكون في مقابلة عمل . ولم يوجد من الحاضر.

كتاب العارية

بتخفيف الياء وتشديدها . من عار الشيء إذا ذهب وجاء . ومنه قيل للبطال : عيار لتردده في بطالته . وأعاره وعاره لغتان كأطاعه وطاعه ، أو من العري وهو التجرد لتجردها عن العوض ، أو من التعاور وهو التناوب لجعل المالك للمستعير نوبة في الإنتفاع. وهي (**العين المأخوذة**) من مالك ولو كان المالك لمنفعتها أو وكيله (**للانتفاع بها مطلقاً**) أو زمناً معلوماً (**بلا عوض**) وتطلق كثيراً على الإعارة مجازا (**والإعارة : إباحة نفعها**) أي العين أي رفع الحرج عن تناولها . وليست تمليكاً يستفيد به التصرف فيها كما يستفيده بالإجارة (**بلا عوض**) وهي مشروعة بالإجماع . وسنده قوله تعالى : ﴿ **وتعاونوا على البر والتقوى** ﴾ وهي من البر . وقوله تعالى : ﴿ **ويمنعون الماعون** ﴾ قال ابن عباس وابن مسعود « العواري » وفسر ابن مسعود المواري : بالقدر والميزان والدلو . وحديث « العارية مؤداة » قال الترمذي حسن غريب . ولأنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع . ولذلك صحت الوصية بهما (**وتستحب**) الإعارة لأنها من البر والمعروف ، ولا تجب لحديث « إذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك » رواه ابن المنذر . ولحديث « ليس في المال حق سوى الزكاة » ونحوه ، فيرد ما خالفه إليه جمعاً بين الأخبار (**وتنعقد**) الإعارة (**بكل قول أو فعل يدل عليها**) أي الإعارة ، كأعرتك هذه الدابة أو اركبها إلى كذا ، أو استرح عليها أو خذها تحتك ونحوه . كدفعه دابة لرفيقه عند تعبه وتغطيته بكسائه لبرده ، كدفع الصدقة فإذا ركب الدابة أو استبقى الكساء عليه كان قبولاً . وكذا لو سمع من يقول : من يعيرني كذا ؟ فأعطاه كفى .

لأنه إباحة لا عقد . نقله بمعناه في الفروع عن الترغيب واقتصر عليه (**وشرط**) لصحة الإعارة أربعة شروط . أحدها (**كون عين**) معارة (**منتفعاً بها مع بقائها**) كدواب ورقيق ودور ولباس وأوان . بخلاف مالا ينتفع به إلا مع تلف عينه كأطعمة وأشربة . فإن أعطاها بلفظ إعارة فقال ابن عقيل : يحتمل أن يكون إباحة الانتفاع على وجه الإتلاف . نقله المجد في شرحه واقتصر عليه . (و) الثاني (**كون معير أهلا للتبرع شرعاً**) لأنها نوع تبرع ، إذ هي إباحة منفعة . (**و**) الثالث : كون (**مستعير أهلا للتبرع له**) بتلك العين المعارة بأن يصح منه قبولها منه لشبه الإباحة بالهبة . فلا تصح إعارة عبد مسلم لكافر لخدمته (**وصح في**) إعارة (**مؤقتة شرط عوض معلوم ، وتصير إجارة**) كما يصح شرط العوض في الهبة ، وتصير بيعاً تغليباً للمعنى على اللفظ . فإن أطلقت الإعارة أو جهل العوض فإجارة فاسدة . ولو أعاره عبده على أن يعيره الآخر فرسه فهي إجارة فاسدة غير مضمونة . ذكره في التلخيص . وفسادها إما لاشتراط عقد في عقد آخر أو لعدم تقدير المنفعتين (**و إعارة نقد ونحوه**) كسائر الموزونات والمكيلات (**لا لما يستعمل فيه مع بقائه**) كاستعارة نقد لينفقه أو مكيل أو موزون ليأكله (**قرض**) لأن هذا معنى القرض ، وهو مغلب على اللفظ كما تقدم . فإن استعاره لما يستعمل فيه مع بقائه كوزن وتحلّ فليس بقرض . (و) الشرط الرابع (**كون نفع**) عين معارة (**مباحاً**) لمستعير . لأن الإعارة لا تبيح له إلا ما أباحه الشرع . فلا تصح إعارة لغناء أو زمر ونحوه ولا إناء من أحد النقدين ولا حلي محرم ، ولا أمة ليطأها أو يقبلها ونحوه (**ولو لم يصح الاعتياض عنه**) أي النفع المباح (**كـ**) إعارة (**كلب لصيد أو فحل لضراب**) لإباحة نفعهما .والمنهي عنه العوض المأخوذ عن ذلك لأنه ﷺ ذكر في حق الإبل والغنم والبقر إطراق فحلها (**وتجب إعارة مصحف لمحتاج لقراءة**) إذا (**عدم**) مصحفاً (**غيره**) وخرج ابن عقيل وجوب الإعارة أيضاً في كتب علم للمحتاج إليها من القضاة والحكام وأهل الفتاوى (**وتكره إعارة أمة جميلة لذكر غير محرم**) مطلقاً . لأنه لا يؤمن عليها . وتحرم عليه الخلوة بها والنظر إليها بشهوة ، فإن وطئها فزان ، وعليه الحد إن لم يجهل التحريم . ولسيدها المهر وإن طاوعت ، أي إذا لم يأذن السيد في الوطء . فإن كانت شوهاء أو كبيرة لا يشتهي مثلها أبيحت إعارتها له ، كإعارة الأمة لمحرمها

مطلقاً أو لامرأة لأنه مأمون عليها عندهما (و) تكره (**استعارة أصله**) كأبيه وأمه وجده وجدته وإن علوا (**لخدمته**) لكراهة استخدامه أصله (**وصح رجوع معير**) في عارية (**ولو قبل أمد عينه**) لأن المنافع المستقبلة لم تحصل في يد المستعير لأنها تستوفى شيئاً فشيئاً . فكل ما استوفى شيئاً فقد قبضه والذي لم يستوفه لم يقبضه ، فجاز الرجوع فيه كالهبة قبل القبض . و (**لا**) يصح رجوعه (**في حال يستضر به**) أي برجوعه فيه (**مستعير**) لما فيه من الضرر المنفي شرعاً (**فمن أعار سفينة لحمل ، أو**) أعار (**أرضاً لدفن ميت ، أو**) لـ (**زرع . لم يرجع**) في الإعارة (**حتى ترسي**) السفينة (**أو يبلى**) الميت (**أو يحصد**) الزرع عند أوانه . وليس لمعير تملك زرعه بقيمته نصاً . لأن له وقتاً ينتهي إليه (**إلا أن يكون**) الزرع (**يحصد قصيلاً**) أي أخضر قبل أوان حصاده فعلى المستعير قطعه في وقت جرت العادة بقطعه فيه إذا رجع المعير لعدم الضرر إذن (**وكذا حائط**) أعير (**لحمل خشب لتسقيف أو سترة**) فلا رجوع لمالك الحائط فيه إذا وضعه وبنى عليه (**قبل أن يسقط**) الخشب . لأنه يراد للبقاء وفيه ضرر على المستعير بقلعه ، ولو قال معير لمستعير : أدفع لك قيمة ما ينقص بالقلع . لأنه إذا فعله انقلع ما في ملك المستعير منه . ولا يجب على المستعير قلع شيء من ملكه بضمان القيمة (**فإن سقط**) الخشب عن الحائط (**لهدم أو غيره لم يعد إلا بإذنه**) أي المعير ولو سقط بسبب هدم الحائط وأعيدت بآلتها لعدم لزوم العارية وزوال الضرر الذي كان لأجله امتنع الرجوع (**أو عند الضرورة**) بأن لا يمكن تسقيف إلا به فيجوز . وليس لربه منعه إذن لما تقدم في الصلح (**إن لم يتضرر الحائط**) بوضع الخشب عليه . فإن تضرر لم يجز وضعه عليه بلا إذن ربه (**ومن أعار أرضاً لغرس أو لبناء وشرط**) على مستعير (**قلعه**) أي غراسه أو بناءه (**بوقت**) معين (**أو**) بـ (**رجوع لزم**) مستعيراً غرس أو بنى قلعه (**عنده**) أي عند الوقت المعين أو رجوع المعير ولو لم يأمره به معير . لحديث « المؤمنون عند شروطهم » قال في الشرح : حديث صحيح . ولأنها عارية مقيدة فلم تتناول ما عدا المقيد ، والمستعير دخل في العارية راضياً بالتزام الضرر الداخل عليه بالقلع ولا ضمان على رب الأرض لنقصه . و (**لا**) يلزم مستعير (**تسويتها**) أي الحفر في الأرض بسبب قلع غرسه أو بنائه (**بلا شرط**) لرضا المعير بذلك حيث لم يشترطها . فإن شرطها على

المستعير لزمته لدخوله على ذلك (**وإلا**) بأن لم يشترط المعير على المستعير قلع غرسه أو بنائه بوقت أو رجوع وأبى مستعير قلعه لم يجبر عليه . لمفهوم حديث « ليس لعرق ظالم حق » لأنه بإذن رب الأرض ولم يشترط عليه قلعه وعليه فيه ضرر بنقص قيمته بذلك . فإن أمكن القلع من غير نقص أجبر عليه مستعير ومتى لم يمكن قلعه بلا نقص وأباه مستعير (**فلمعير أخذه**) أي الغراس أو البناء بأن يتملكه (**بقيمته**) قهراً عليه كالشفيع ولو مع دفع مستعير قيمة أرض لأنها أصل . والغراس أو البناء تابع بدليل تبعهما لها في البيع دون تبعها لهما فيه (**أو**) أي ولمعير (**قلعه**) أي الغراس أو البناء (**ويضمن**) المعير (**نقصه**) بالقلع جمعاً بين الحقين كما تقدم في الإجارة (**ومتى اختاره**) أي القلع (**مستعير**) مع بذل المعير القيمة ولم يشترطه عليه (**سواها**) أي الحفر غير لأنه خلص ملكه من ملك غيره من الجاء أشبه المشتري إذا أخذ غراسه أو بناء من المشفوع (**فإن أباهما**) أي الأخذ بالقيمة وأرش نقص القلع (**معير الأرض و**) امتنع (**المستعير من**) دفع (**أجرة**) غراسه أو بنائه (**و**) من (**قلع بيعت أرض بما فيها**) من غراس أو بناء (**إن رضيا**) أي المعير والمستعير (**أو**) رضي به (**أحدهما وبجبر الآخر**) بطلب من رضي ، لأنه طريق لإزالة المضارة بينهما وتحصيل ماليته (**و**) إذا بيعا (**دفع لرب الأرض**) من الثمن (**قيمتها فارغة**) من الغراس والبناء (**و**) دفع (**الباقي**) من الثمن (**للآخر**) وهو رب الغراس أو البناء (**ولكل**) من رب أرض وغراس أو بناء (**بيع ماله منفرداً**) من صاحبه وغيره (**ويكون مشتر كبائع**) فيما تقدم . وكذا إجارة (**فإن أبياه**) أي أبي معير ومستعير البيع (**ترك**) غراس أو بناء (**بحاله**) في الأرض حتى يتفقا ، لأن الحق لهما (**ولمعير الانتفاع بأرضه**) مع بقاء غراس أو بناء بها لأنه يملك عينها ونفعها (**على وجه لا يضر بما فيها**) من غرس مستعير أو بنائه لاحترامهما بإذن معير في وضعهما (**ولمستعير**) غرسها (**الدخول لسقي وإصلاح وأخذ ثمر**) إذ الإذن في شيء إذن فيما يعود بصلاحه . و (**لا**) يجوز لمستعير الدخول (**لتفرج ونحوه**) كمبيت لأنه لا يعود بصلاح ماله ، فليس مأذوناً فيه نطقاً ولا عرفاً (**ولا أجرة**) على مستعير لمعير (**منذ رجع**) إلى زوال ضرر مستعير حيث كان الرجوع يضر به إذن ، ولا إذا أعار لغرس أو بناء ثم رجع إلى تملكه بقيمته أو قلعه مع ضمان نقصه . لأن بقاء ذلك بحكم الإعارة ، لأنه لا يملك

الرجوع في المنفعة في حال تضرر المستعير ، فلا يملك طلب بدلها كالعين الموهوبة ، ولأنه إذا أبى أخذ الغراس أو البناء بقيمته أو قلعه وضمان نفسه فإبقاؤه في الأرض من جهته . فلا أجرة له كما قبل الرجوع (**إلا في الزرع**) أي إذا أعاره للزرع وزرع ثم رجع المعير قبل أوان حصده . ولا يحصد قصيلاً فله أجرة مثل الأرض من رجوعه إلى الحصاد ، لوجوب تبقيته فيها قهراً عليه . لأنه لم يرض بذلك . بدليل رجوعه . ولأنه لا يملك أخذ الزرع بقيمته . لأن له أمداً ينتهي إليه . وهو قصير بالنسبة إلى الغرس فلا داعي إليه ولا إلى قلعه وضمان نقصه . لأنه لا يمكن نقله إلى أرض أخرى ، بخلاف الغراس وآلات البناء . والمستعير إذا اختار قلع زرعه ربما يفوت على المالك الانتفاع بأرضه ذلك العام فيتضرر به فيتعين إبقاؤه بأجرته إلى حصاده جمعاً بين الحقين (**وإن غرس**) مستعير (**أو بنى**) فيما استعاره لذلك (**بعد رجوع**) معير : فغاصب (**أو**) غرس أو بنى بعد (**أمدها**) أي العارية (**في**) عارية (**مؤقتة**) وإن لم يصرح بعده بالرجوع (**فغاصب**) لتصرفه في مال غيره بغير إذنه لزوال الإعارة بالرجوع وبانتهاء وقتها إذا قيدت بوقت . فإن اختلفا في المدة ، فقال مستعير : هي سنتان ، وقال معير . هي سنة ، أو قال أذنت لي في ركوب الدابة فرسخين ، فقال المالك : بل فرسخا . فقول مالك . لأن الأصل عدم الإعارة في القدر الزائد (**والمشتري**) بعقد فاسدُ (**والمستأجر بعد فاسد**) إذا غرس أو بنى فيما اشتراه أو استأجره (**كمستعير**) في أن البائع والمؤجر لا يملك قلع غرسه أو بنائه بلا ضمان نقص لتضمنه إذناً ، لكن تقدم في الإجارة يلزم المستأجر أجرة ، المثل مدة وضع يده . ويأتي في الغصب أنه يلزم في المقبوض بعقد فاسد أجرة مثله . وإذا غرس مشتر بعقد صحيح أو بنى ثم فسخ بيع لنحو عيب فكغرس أو بناء مستعير (**ومن حمل سيل إلى أرضه بذر غيره**) ونبت بها فليس له قلعه ولا تملكه (**فـ**) ـالزرع (**لربه**) أي رب البذر (**مبقى إلى**) أوان (**حصاد**) لأن قلعه إتلاف له على مالكه ولم يوجد منه تفريط ولا يدوم ضرره (**بأجرة مثله**) لأن إلزام رب الأرض بتبقية زرع لم يأذن فيه في أرضه بغير أجرة إضرار به وشغل لملكه بدون اختياره بلا عوض فوجب على رب البذر أجرة المثل ، كمستأجر انقضت مدته وبقي زرعه (**وحمله**) أي السيل (**لغرس أو نوى ونحوه**) كجوز ولوز وبندق (**إلى أرض غيره**) أي غير مالك هذه (**فنبت**) في الأرض

المحمول إليها (**كغرس مشتر شقصاً يأخذه شفيع**) بجامع عدم التعدي ، فلرب الأرض أخذه بقيمته أو قلعه مع ضمان نقصه (**وإن حمل**) سيل (**أرضاً بغرسها إلى**) أرض (**أخرى فنبت كما كان**) قبل نقله (**فـ**) ـهو (**لمالكها**) أي الأرض المحمولة لعدم ما ينقل الملك فيه (**ويجبر**) رب أرض محمولة (**على إزالتها**) لأن إبقاءها إشغال لملك غيره بما يدوم ضرره بغير اختياره ، أشبه أغصان شجرة إذا حصلت في ملك جاره (**وما ترك لرب الأرض**) مما انتقل إليها (**سقط طلبه بسببه**) فلا يطالب بأجرة ولا نقل ولا غيره . لحصوله بغير تفريطه ولا عدوانه . ويخير رب الأرض المتغولة إن شاء أخذه لنفسه وإن شاء قلعه . قلت : وكذا في إجارة ونحوها .

فصل ومستعير في استيفاء نفع من عين معارة

(**كمستأجر**) فله أن ينتفع بنفسه وبمن يقوم مقامه ، لملكه التصرف فيها بإذن مالكها فإذا أعاره أرضاً لغراس أو بناء فله أن يزرع فيها ما شاء . وصحح الحارثي إذا أعاره للبناء لا يزرع . وإن استعارها لزرع لم يغرس ولم يبن ، ولغرس لا يبني ، ولبناء لا يغرس لأن ضررهما مختلف. ولا إن استعارها مدة لزرع أن يزرع أكثر منها، ولا إن استعارها لزرع شعير أن يزرعها حنطة **(إلا أنه)** أي المستعير **(لا يعير)** ما استعاره **(ولا يؤجر)** لعدم ملكه منافعه بخلاف المستأجر **(إلا بإذن)** معيره. فإن أذنه جاز، ولا يضمن مستأجر من مستعير وعكسه تلف عين عنده بلا تعد ولا تفريط **(فإن خالف)** فأعار أو أجر بغير إذنه **(فتلفت)** العين **(عند الثاني)** مستأجراً كان أو مستعيراً **(ضمن)** مالك العين الأول فلأنه سلط غيره على أخذ مال غيره بغير إذنه. أشبه ما لو سلط عليه دابة .وأما الثاني فلفوات العين والمنفعة على مالكها تحت يده**(والقرار)** في ضمانهما (**على الثاني**) مستعيراً كان أو مستأجراً (**إن علم**) الحال لتعديه إذن (**وإلا**) يعلم الثاني الحال بل ظنها ملك المعير له (**ضمن العين**) فقط (**في عارية**) لدخوله على ضمانها بخلاف المنفعة (**ويستقر ضمان المنفعة على**) المستعير (**الأول**) لأنه غر الثاني بدفعها له والإجارة بعكسها . ولا يشترط تعيين نوع الانتفاع في الإعارة . فلو أعاره

مطلقاً ملك الانتفاع بالمعروف في كل ما هو مهيأ له . وله انتساخ الكتاب المعار ودفع الخاتم المعار لمن ينقش له على مثله (**والعواري المقبوضة غير وقف ككتب علم ونحوها**) كدروع موقوفة على غزاة (**تلفت بلا تفريط**) كسرقة من حرز مثلها (**مضمونة**) بكل حال نصاً . وبه قال ابن عباس وعائشة وأبو هريرة . لقوله ﷺ لصفوان « بل عارية مضمونة » فأثبت الضمان من غير تفصيل . ولحديث سمرة مرفوعاً « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » رواه أبو داود والترمذي وقال . حسن غريب . وأما الوقف فلا يضمن بلا تفريط . لأن قبضه ليس على وجه يختص مستعير بنفعه . لأن تعلم العلم وتعليمه الغزو من المصالح العامة أو لكون الملك فيه لغير معين ، أو لكونه من جملة المستحقين له . أشبه سقوط قنطرة بمشيه عليها (**بخلاف حيوان موصى بنفعه**) إذا قبضه موصى له وتلف عنده فلا يضمنه إن لم يفرط . لأن نفعه مستحق له . وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه مرفوعا « ليس على المستعير غير المغل ضمان » أجيب عنه : بأن في إسناده عمراً وعبيداً وهما ضعيفان ، قاله الدارقطني . فإن صح حمل على ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال جمعاً بين الأخبار (**بقيمة متقومة يوم تلف**) لأنه يوم تحقق فواتها (**ومثل مثلية**) كصنجة من نحاس لا صناعة بها استعارها ليزن بها فتلفت فعليه مثل وزنها من نوعها (**ويلغو شرط عدم ضمانها**) أي العارية (كـ) ـالغاء (**شرط ضمان أمانة**) كوديعة لأن مقتضى العقد في العارية الضمان ، وفي الأمانة عدمه . فإذا شرط خلافه فسد لمنافاته مقتضى العقد (**ولو أركب**) إنسان (**دابته**) شخصاً (**منقطعاً لله ، فتلفت**) الدابة (**تحته**) أي المنقطع (**لم يضمنـ**) ـها . لأنها غير مقبوضة لأنها بيد صاحبها وراكبها لم ينفرد بحفظها . أشبه ما لو غطى ضيفه بلحاف فتلف عليه لم يضمنه (**كرديف ربها**) أي الدابة ، بأن أركب معه آخر على الدابة فتلفت تحتهما . لأن الدابة بيد ربها (و) كـ (ـ**رائض**) يركب الدابة لمصلحتها فتلفت تحته (و) كـ (ـ**وكيل**) ربها إذا تلفت تحت يده . لأنه لم يثبت لها حكم العارية (**ومن قال**) لرب دابة (**لا أركب إلا بأجرة فقال**) له ربها (**ما آخذ**) منك لها (أجرة) ثم ركبها (**فعارية**) لأن ربها لم يبذلها إلا كذلك (**أو استعمل المودع الوديعة بإذن ربها فعارية**) فيضمن ما تلف من ذلك (**ولا يضمن**) مستعير (**ولد عارية سلم معها**) بتلفه عنده ، لأنه لم يدخل في

الإعارة ولا فائدة لمستعير فيه . أشبه الوديعة (**ولا**) يضمن مستعير (**زيادة**) حدثت في معارة (**عنده**) لعدم ورود عقد العارية عليها . فإن كانت موجودة حال العقد ، بأن كانت سمينة فهزلت عند مستعير ضمن نقصها (**كـ**) ــما لا يضمن (**مؤجرة**) ولا ولدها ولا زيادتها لأنها أمانة (**بلا قيد**) من مستعير أو مستأجر . فإن تعديا ضمناً (**ولا**) تضمن (**هي**) أي العارية (**أو جزؤها باستعمال بمعروف**) كحمل منشفة أو قطيفة وكثوب بلى باللبس . لأن الإذن في الإستعمال تضمن الإذن في الإتلاف به . وما أذن في إتلافه لا يضمن كالمنافع . فإن حمل في الثوب تراباً فتلف به ضمنه لتعديه به . وإن جرح ظهر الدابة بالحمل ضمنه مطلقاً . ذكره الحارثي (**ويقبل قول مستعير بيمينه أنه لم يتعد**) الاستعمال بالمعروف . لأنه منكر (**وعليه**) أي المستعير (**مؤنة ردها**) أي العارية . لحديث « العارية مؤداة » وحديث « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » و (**كمغصوب**) بجامع أنه قبضها لا لمصلحة مالكها فيردها إلى الموضع الذي أخذها منه إن لم يتفقا على ردها إلى غيره . و (**لا**) يجب على مستعير (**مؤنتها**) أي العارية من إنتفاعه بها (**عنده**) بل هي على مالكها كالمؤجرة (**ويبرأ**) مستعير (**برد الدابة وغيرها**) من العواري (**إلى من جرت عادته**) أي الإنسان (**به**) أي الرد (**على يده كسائس**) الدابة (**وخازن وزوجة ووكيل عام**) لمالك (**في قبض حقوقه**) لأنه مأذون فيه عرفا. أشبه ما لو أذن فيه نطقا (**ولا**) يبرأ مستعير (**بردها**) أي الدابة (**إلى إصطبله**) بقطع الهمزة (**أو**) إلى (**غلامه**) أي خادمه حراً كان أو عبداً. لأنه لم يردها إلى مالكها ولا إلى نائبه فيه، كرد السارق ما سرقه إلى الحرز (ومن سلم لشريكه الدابة) المشتركة ليحفظها بلا استعمال (**فتلفت بلا تفريط أو تعد لم يضمن**) لأنها أمانة بيده. فإذا أذن له في الاستعمال فكعارية،، إلا أن يكون في نظير إنفاقه عليها أو تناوبه معه. وإن استعملها بلا إذن فغصب.

﴿ **تتمة** ﴾ يجب رد عارية بطلب مالك وبانقضاء الغرض منها ، وبانتهاء التأقيت ، وبموت معير أو مستعير . فإن أخر الرد بعد ذلك فعليه أجرة المثل . ذكره الحارثي .

● ●

فصل وإن اختلفا أي المالك والقابض

(**فقال**) المالك (**آجرتك قال**) القابض (**بل أعرتني**) واختلافهما (**قبل مضي مدة**) من القبض (**لها أجرة** . **فقول قابض**) بيمينه أنه لم يستأجرها . لأن الأصل عدم الإجارة وترد لمالكها (و) إن كان اختلافهما (**بعدها**) أي بعد مدة لها أجرة (**فقول مالك فيما مضى**) بيمينه كما لو قال : بعتكها ، وقال الآخر : وهبتنيها . فيحلف أنه ما أعاره وإنما أجره على كلام القاضي . وفي التلخيص : لا يتعرض لإثبات الإجارة ولا للأجرة المسماة . قال الحارثي : وهو الحق (و) يجب (**له**) أي المالك (**أجرة المثل**) لأن الإجارة لا تثبت بدعوى المالك بغير بينة . وإنما يستحق بدل المنفعة وهو أجر المثل (**وكذا لو ادعى**) زارع أرض غيره (**أنه زرع**) الأرض (**عارية وقال ربها**) زرعتها (**إجارة**) فقول مالك . وله أجرة المثل (و) إن قال قابض لمالك (**أعرتني ، أو**) قال له : (**آجرتني . فقال**) المالك : بل (**غصبتني**) وقد مضت مدة لها أجرة فقول مالك . لأن القابض يدعي إباحة المنفعة له والمالك ينكرها والأصل في القابض لمال غيره الضمان (**أو**) قال المالك (**أعرتك ، فقال**) القابض (**بل آجرتني والبهيمة**) مثلاً (**تالفة**) عند الاختلاف فقول مالك بيمينه ، لما مر أن الأصل في القابض لمال غيره الضمان . ولا أجرة له في الثانية (**أو اختلفا في ردها**) أي العارية (**فقول مالك**) بيمينه لأنه منكر (**وكذا**) لو قال القابض (**أعرتني أو**) قال (**آجرتني فقال**) المالك : (**غصبتني**) والعين قائمة فقول مالك بيمينه (**في**)وجوب (**الأجرة**) أي أجرة المثل (و) في وجوب (**رفع اليد**) ورد العين لمالكها . لأن الأصل عدم ما يدعيه القابض (و) إن قال المالك (**أعرتك فقال**) القابض (**أودعتني فقول مالك**) بيمينه لما سبق (**وله قيمة**) عين (**تالفة**) لثبوت حكم العارية بحلفه عليه (**وكذا**) يقبل قول مالك بيمينه (**في عكسها**) بأن قال المالك : أودعتك ، والقابض أعرتني (**وله**) أي المالك على القابض (**أجرة ما انتفع بها**) أي العين لأن الأصل ضمان المنافع عليه ودعواه العارية غير مقبولة . وإن قال مالك : غصبتني ، وقال قابض . أودعني . فقياس ما سبق : القول قول المالك بيمينه . لأن الأصل في قبض مال الغير الضمان .

باب الغصب

مصدر غصب يغصب من باب ضرب يضرب . ويقال : اغتصبه يغتصبه اغتصاباً والشيء مغصوب وغصب . وهو لغة أخذ الشيء ظلماً . قاله الجوهري وابن سيدة . وشرعاً (إستيلاء غير حربي) بفعل يعد استيلاء (عرفاً على حق غيره قهراً بغير حق) ومنه المأخوذ مكساً ونحوه . فلا يحصل بلا استيلاء. فلو دخل دار غيره أو أرضه لم يضمنها بدخوله بلا إذنه ، سواء كان صاحبها فيها أولا . لكن لا يشترط لتحقق الغصب نقل العين . فيكفي مجرد الإستيلاء ونحوه ، كما لو ركب دابة واقفة ليس عندها ربها . ولو دخل داراً قهراً وأخرج ربها فغاصب . وإن أخرجه قهراً ولم يدخل أو دخل مع حضور ربها وقوته فلا . وإن دخل قهراً ولم يخرجه فقد غصب ما استولى عليه إن أراد الغصب . وإن دخلها قهراً في غيبة ربها فغاصب. ولو كان فيها قماشة. ذكره في المبدع. وأما استيلاء الحربي فقد سبق في الغنيمة . وقوله: «على حق غيره » يشمل الملك والاختصاص وقوله: «قهراً» أخرج به المسروق والمختلس ونحوه . وقوله «بغير حق» خرج به الشفعة . والغصب محرم اجماعاً بالكتاب والسنة (ويضمن عقار) بفتح العين بغصب. لحديث «من ظلم شبراً من أرض طوقه الله يوم القيامة من سبع أرضين » متفق عليه بمعناه وفي لفظ «من غصب شبراً من الأرض » ولأنه يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه كسكناه الدار ومنع صاحبها منها . أشبه أخذ الدابة والمتاع . ويصح غصب مشاع كأرض أو دار بين أثنين في أيديهما فينزل الغاصب فيها ويخرج أحدهما ويقر الآخر معه على ما كان مع المخرج . فلا يكون غاصباً إلا نصيب المخرج . حتى لو استغلا الملك أو انتفعا لم يلزمه الباقي منهما لشريكه المخرج شيء. وكذا لو كان عبد لاثنين كف الغاصب يد أحدهما عنه ونزل في التسلط عليه موضعه مع إقرار الآخر على ما كان عليه ، حتى لو باعاه بطل بيع الغاصب للنصف وصح بيع الآخر لنصفه . ولو غصب من قوم ضيعة ثم رد إلى أحدهم نصيبه مشاعاً لم يطلب له الانفراد بالمردود عليه . هذا معنى نصه في رواية حرب . قاله المجد في شرحه ملخصاً (و) تضمن (أم ولد) بغصب لأن حكمها كالقن في الضمان بقيمتها لو قتلت

دون دينها . فهو دليل ماليتها (و) يضمن (قن) ذكراً وأنثى ولو مكاتبا أو مدبراً أو معلقاً عتقه بصفة (بغصبه) كسائر المال (لكن لا تثبت) يد غاصب (على بضع أمة) مغصوبة (فيصح) من مالكها (تزويجها) وهي بيد غاصبها (ولا يضمن) الغاصب (نفعه) أي البضع. لأنه لا تصح المعاوضة عليه بالإجارة (وإن غصب) شخص (خمر مسلم ضمن) الغاصب (ما تخلل بيده) منها إن تلفت قبل رده . لأنها صارت خلا على حكم ملك المغصوبة منه ويلزمه رد ما تخلل. لأن يد الأول لم تزل عنها بالغصب فكأنها تخللت في يده . و (لا) يضمن (ما تخلل مما جمع) من خمر (بعد إراقتها) لزوال اليد بالإراقة (ويرد خمر ذمي مستترة) غصبت (كخمر خلال) لأنه غير ممنوع من إمساكها (و) يرد (كلب يقتني) ككلب صيد لجواز الانتفاع به ، و (لا) ترد (قيمتها) أي الخمر لذمي أو خلال ولا الكلب (مع تلف) لتحريمها فهما كالميتة (ولا) يلزم رد (جلد ميتة غصب لأنه لا يطهر بدبغ) فلا سبيل إلى أصلاحه وفيه وجه وصححه الحارثي وفي تصحيح الفروع والتوضيح : لأنه ينتفع به بعد دبغه في اليابسات فإن تلف لم يلزمه قيمته (ولا يضمن حر) كبيراً أو صغيراً (بإستيلاء عليه) بان حبسه ولم يمنعه الطعام والشراب فمات عنده ، لأنه ليس بمال (وتضمن ثياب حر صغير وحليه) ولو لم ينزعهما عنه . لأن الصغير لا ممانعة معه عن ذلك ، أشبه مالو غصبه منفرداً. وعلى من أبعده عن بيت أهله رده إليه ومؤنته عليه. و (لا) تضمن (دابة) غصبت و (عليها مالكها الكبير ومتاعه) لأنها في يد مالكها (وإن استعمله) أي الحر (كرهاً) في خدمة أو خياطة أو غيرهما فعليه أجرته لاستيفائه منافعه المتقومة فيضمنها كمنافع العبد (أو حبسه) أي الحر (مدة) لها أجرة (فعليه أجرته) مدة حبسه ، لأنه فوت منفعته زمن الحبس ، وهي مال يجوز أخذ العوض عنه كمنافع العبد. و (لا) أجرة (إن منع) شخص آخر (ولو) كان الممنوع (قنا : العمل من غير حبس) لعدم تلفها تحت يده ، ولأنه في يد نفسه أو سيده ، ومنافعه تلفت معه ، كما لا يضمن هو ولا ثيابه إذن (ولا يضمن ربح فات) على مالك (بحبس) غاصب (مال تجارة) مدة يمكن أن يربح فيها إذا لم يتجر فيه غاصب كما لو حبس عبداً يريد مالكه أن يعلمه صناعة مدة يمكن تعلمها فيها لأنها لا وجود لها

فصل و يجب على غاصب رد مغصوب إلى محله

إن (قدر) الغاصب (**عليه**) أي على رده (**ولو**) كان رده (**بأضعاف قيمته**) أي المغصوب (**لكونه بُني عليه**) بأن غصب حجراً أو خشبا قيمته درهم مثلاً وبني عليه واحتاج في إخراجه ورده إلى خمسة دراهم (**أو**) لكونه (**بعد**) بأن حمل إلى بلد بعيدة بحيث تكثر أجرة رده على قيمته (**أو**) لكونه (**خلط بمتميز**) كأن غصب سمسما وخلطه ببر واحتاج في تخليصه إلى أجرة (**ونحوه**) كأن غصب حيواناً فانفلت بمكان يعسر مسكه فيه ويحتاج فيه إلى أجرة ، فتلزم الغاصب . لحديث «على اليد ما أخذت حتى ترده» رواه أبو داوود وابن ماجة والترمذي وحسنه . ولحديث «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعباً أو جاداً . فإذا أخذ عصا أخيه فليردها إليه أو يردها عليه » رواه أبو داوود، ولأنه حصل بتعديه . فكان أولى بغرمه من مالكه (**وإن قال رب**) مغصوب (**معبد**) لغاصب بعده (**دعه**) بالبلد الذي هو بها (**وأعطني أجرة رده إلى بلد غصبه لم يجب**) أي لم يلزم الغاصب إجابته إلى ذلك لأنها معاوضة . وكذا لو طلب من غاصب حمله إلى مكان آخر في غير طريق الرد . وكذا لو بذل الغاصب لمالكه أكثر من قيمته ولا يسترده وأبى المالك . وان أراد مالك من غاصب رده إلى بعض الطريق فقط لزمه لأنه يلزمه إلى جميع المسافة فلزمه إلى بعضها، كمدين أسقط عنه رب الدين بعضه وطلب باقيه . وكذا إن طلب إبقاءه . بمحله . ويجوز ما اتفقا عليه من ذلك (**وان سمر**) غاصب (**بالمسامير**) المغصوبة (**بابا**) أو غيره (**قلعها**) وجوباً (**وردها**) لربها للخبر ، ولا أثر لضرره لأنه بتعديه (**وإن زرع**) الغاصب (**الأرض**) المغصوبة (**فليس لربها**) أي الأرض إذا ردت (**بعد حصد**) الزرع (**إلا الأجرة**) أي أجرة المثل من وضع يده على الأرض إلى ردها . وليس له تملك الزرع بعد حصاده لأنه انفصل عن ملكه كما لو غرس فيها غرساً ثم قلعه (**ويخير**) رب أرض قدر عليها من غاصب (**قبله**) أي قبل حصاده (**بين تركه**) أي الزرع في أرضه (**إليه**) أي الحصاد (**بأجرته**) أي أجرة مثله (**أو تملكه**) أي الزرع (**بنفقته وهي مثل البذر ، وعوض لواحقه**) من حرث وسقي ونحوهما . لحديث رافع بن خديج مرفوعاً «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله

نفقته » رواه أبو داود والترمذي وحسنه . قال أحمد : إنما أذهب إلى هذا الحكم استحساناً على خلاف القياس. ولأن في كل من تبقيته بأجرته وتملكه بنفقته تحصيلاً لغرض رب الأرض فملك الخيرة بينهما . ولا يجبر غاصب على قلع زرعه لأنه أمكن رد المغصوب إلى مالكه بلا إتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان فلم يجز إتلافه ، كسفينة غصبها وحمل فيها متاعه وأدخلها اللجة ، بخلاف الشجر . لأن مدته تطول ولا يعلم انتهاؤها. وحديث «ليس لعرقٍ ظالم حق » ورد في الغرس وحديث رافع في الزرع . فعمل كل منهما في موضعه أولى من إبطال أحدهما **(وإن غرس) غاصب** أرض فيها **(أو بُني فيها أخذ)** أي ألزم **(بقلع غراسه أو بنائه)** لحديث «ليس لعرق ظالم حق » رواه الترمذي وحسنه **(و)** أخذ بـ**(ـتسويتها وأرش نقصها)** لحصوله بتعديه **(وأجرتها)** إلى تسليمها لتلف منافعها تحت يده العادية ، وكذا لو لم ينتفع بها لزمه أجرتها وأرش نقصها إن نقصت بترك زرعها ذلك العام ، كأراضي البصرة كما لو نقصت بغيره **(حتى ولو كان)** الغاصب **(أحد الشريكين)** في الأرض **(أو لم يغصبها)** الغارس أو الباني فيها **(لكن فعله بغير إذن)** للتعدي **(ولا يملك)** رب أرض **(أخذه)** أي الغراس أو البناء **(بقيمته)** لأنه عين مال الغاصب . أشبه ما لو وضع فيها أثاثاً أو نحوه ، ولأنه معاوضة فلا يجبر عليها المالك. وقال المجد في شرح الهداية: ولصاحب الأرض تملك البناء والغراس بقيمته مقلوعاً إذا كانت الأرض تنقص بقلعه **(وإن وهب)**أي وهب غارس أو بان غرسه أو بناءه**(لمالكها)** أي الأرض**(لم يجبر على قبوله)** لأن فيه اجباراً على عقد يعتبر فيه الرضا ، وإن زرع فيها نوى فصار شجراً ، فكما لو حمل الغاصب إليها غرساً فغرسه فيها **(ورطبه ونحوها)** مما يتكرر حمله كقثاء وباميا **(كزرع)** فلربها إذا أدركه قائماً أن يتملكه بنفقته أو يتركه بأجرته لأنه ليس له عرق قوي . أشبه الحنطة **(لا)** كـ**(ـغرس لما تقدم. وإن أثمر ما غرسه غاصب في مغصوب)** فالثمر للغاصب عند الموفق والشارح وصاحب الفائق وابن رزين . وفي المجرد والفصول والمستوعب ونوادر المذهب : كالزرع . واختار الحارثي الأول، وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير **(ومتى كانت آلات البناء من مغصوب)** بأن ضرب من ترابه لبناً وبنى به بيتاً فيها **(فـ)**ـعليه **(أجرتها مبنية)** لأن الأرض والبناء ملك المغصوب منه **(ولا يملك)**

غاصب (**هدمها**) لأنه لا ملك له فيه ولم يأذن له ربه فإن نقضه فعليه أرش نقضه . قلت : قياس ما يأتي إن أبرأه رب أرض من ضمانه فليس له نقضه وإلا فله نقضه دفعاً لضرره (**وإلا**) تكن آلات البناء من مغصوب بأن بناها بلبن من غير ترابها (**فـ**)ـعليه (**أجرتها**) أي الأرض دون البناء لأنه ملكه (**فلو أجرهما**) أي أجر غاصب الأرض وبناءه الذي ليس منها (**فالأجرة**) بين الغاصب ورب الأرض (**بقدر قيمتهما**) أي توزع بينهما بالمحاصة بقدر أجرة مثل الأرض وأجرة البناء (**ومن غصب أرضاً وغراساً منقولاً من**) مالك (**واحد فغرسه**) أي الغراس المغصوب (**فيها**) أي الأرض المغصوبة (**لم يملك**) الغاصب (**قلعه**) لأن مالكهما واحد ولا يتصرف غيره في ملكه بلا إذنه (**وعليه**) أي الغاصب (**إن فعل**) أي قلع الغراس بغير إذن مالك : تسويتها وأرش نقصها وأرش نقص غراس لتعديه به (**أو طلبه**) أي القلع (**ربهما**) أي رب الأرض والغراس (**لغرض صحيح**) بأن كان لا ينتج مثله في تلك الأرض مثلاً (**تسويتها**) أي الأرض (**و**) أرش (**نقصها و**) أرش (**نقص غراس**) لتعديه به . فإن لم يكن لمالك غرض صحيح في قلعه لم يجبر عليه غاصب لأنه سفه ، بخلاف ما إذا كان له فيه غرض صحيح مقصود، لأنه فوت عليه غرضه فأخذ بإعادتها كما كانت. وإن غصب أرضاً من واحد وغرساً من آخر وغرسه فيها فكما لو حمل السيل غراساً إلى أرض آخر وتقدم . وكذا لو غصب أرضاً من واحد وحباً من آخر وزرعه فيها أشار إليه المجد (**وإن غصب خشباً فرقع به سفينة قلع**) إن كانت في الساحل أو في لجة البحر ولا يخاف عليها من قلعه لكونه في أعلاها ودفع لربه بلا إمهال لوجوبه فوراً (**ويمهل**) لقلع (**مع خوف**) على سفينة بقلعه بأن يكون في محل يخاف من قلعه دخول الماء إليها وهي في اللجة (**حتى ترسى**) لئلا يؤدي قلعه إلى إفساد ما في السفينة من المال مع إمكان رده بدونه في زمن يسير (**فإن تعذر**) الارساء لبعد البر (**فلما لك**) خشب مغصوب (**أخذ قيمته**) للتضرر برد عينه إذن ، ومتى رست وأستراجعه رد القيمة كمن غصب عبداً فأبق ، وسواء كان مافي السفينة حيواناً أو غيره للغاصب أو غيره (**وعليه**) أي الغاصب (**أجرته**) أي الخشب المغصوب (**إليه**) أي أخذ قيمته إن أخذها وإلا فالى رده لأنه فوت منافعه على مالكه (**و**) عليه أرش (**نقصه**) لحصوله بتعديه على ملك غيره (**وإن غصب ما خاط به جرح**) حيوان (**محترم**)

من آدمي أو غيره **(وخيف بقلعه)** أي الخيط **(ضرر آدمي أو تلف)** أي موت حيوان **(غيره)** أي الآدمي **(فـ)**ـالواجب **(قيمته)** لمالكه لتأكد حرمة الآمدي . ولهـذا جاز له أخذ مال غيره لحفظ حياته وحرمه الحيوان آكد من بقية الأموال. ولهذا جاز إتلاف غيره وهوما يطعمه الحيوان لأجل تبقيته **(وان حل)** حيوان خيط جرحه بمغصوب **(لغاصب)** كشاة وبقرة ونحوهما وخيف موت بقلعه **(أمر)** غاصب **(بذبحه)** أي الحيوان **(ويرده)** أي الخيط المغصوب ولو نقص الحيوان بذبحه أكثر من قيمة الخيط ، أو لم يعد للذبح كالخيل كما لو بني على المغصوب . فإن كان المخيط جرحه به غير محترم كخنزير ومرتد وجب قلعه ورده كما لو خاط به ثوباً وإن كان الحيوان غير مأكول أو كان مأكولاً لكن لغير الغاصب لم يأخذ **(كـ)**ـما يرد الخيط **(بعد موت)** حيوان **(غير آدمي)** لأنه لا حرمة له بعد موته بخلاف الآدمي ، لبقاء حرمته فتتعين قيمته **(ومن غصب جوهرة)** مثلاً **(فابتلعتها بهيمة)** بتفريطه أولاً **(فكذلك)** أي حكمها حكم الخيط الذي خاط به جرحها **(ولو ابتلعت شاة شخص)** مثلاً **(جوهرة آخر غير مغصوبة ولا تخرج)** أي تعذر إخراج الجوهرة **(إلا بذبحها وهو)** أي ذبحها **(أقل ضرراً)** من ضرر تركها **(ذبحت وعلى رب الجوهرة ما نقص به)** أي بالذبح لأنه لتخليص متاعه **(إن لم يفرط رب الشاة بكون يده عليها)** حين إبتلاعها الجوهرة . فإن كانت يده عليها فلا شيء على رب الجوهرة، لأن التفريط من غيره. فكان الضرر على المفرط **(وإن حصل رأسها)** أي الشاة ونحوها **(بإناء ولم يخرج)** رأسها **(إلا بذبحها أو كسره)** أي الإناء **(ولم يفرطا)** أي رب الشاة ورب الإناء **(كسر)** الإناء **(وعلى مالكها أرشه)** لأنه لتخليص ماله **(ومع تفريطه)** أي رب الشاة **(تذبح)** أي الشاة **(بلا ضمان)** على رب الإناء. لأن التفريط من جهته فهو أولى بالضرر ممن لم يفرط **(ومع تفريط ربه)** أي الإناء كما لو أدخله بيده أو ألقى الإناء بالطريق **(يكسر بلا أرش)** على رب الشاة لما تقدم **(ويتعين في)** بهيمة **(غير مأكولة)** حصل رأسها بإناء ولم يخرج إلا بكسره **(كسره)** أي الإناء وعلى ربها أرشه . إلا أن يكون التفريط من رب الإناء . وإن قال من وجب عليه الغرم : أنا أتلف مالي ولا أغرم شيئاً . فله ذلك **(ويحرم ترك الحال على ما هو عليه)** أي ترك رأس البهيمة في الإناء بلا ذبح ولا كسر . لأنه تعذيب حيوان . فإن لم يفرط رب الإناء وامتنع رب المأكولة من

ذبحها ومن أرش كسر الإناء أو رب غير المأكولة من أرش الكسر أجبر لأنه من ضرورة تخليصها من العذاب ، فلزم ربها كعلفها (**ولو حصل مال شخص**) من حيوان أو غيره (**في دار آخر وتعذر إخراجه**) من الدار (**بدون نقض**) بعضها (**وجب**) النقض وأخرج (**وعلى ربه**) أي المال المخرج (**ضمانه**) أي إصلاحه . لأنه لتخليص ماله (**إن لم يفرط صاحب الدار**) فإن فرط فلا ضمان على رب المال. لأن المفرط أولى بحصول الضرر ، كما لو كان بتعديه (**ومن غصب ديناراً أو نحوه**) كجوهرة أو درهم (**فحصل**) ذلك (**في محبرة آخر أو نحوها**) من كل إناء ضيق الرأس بفعل غاصب أو لا (**وعسر إخراجه**) منها بدون كسرها (**فإن زاد ضرر الكسر عليه**) أي الدينار بأن كانت قيمتها صحيحة دينارين وكانت قيمتها مكسورة نصف دينار (**فعلى الغاصب بدله**) أي الدينار يعطيه لربه ولم تكسر ، لأنه إضاعة مال (**وإلا**) يزيد ضرر الكسر على الدينار بأن تساويا أو كان ضرر الكسر أقل (**تعين الكسر**) ليرد المغصوب (**وعليه**) أي الغاصب (**ضمانها**) أي المحبرة لتسببه بالغصب في إتلافها (**وإن حصل**) الدينار في المحبرة (**بلا غصب ولا فعل أحد كسرت**) المحبرة (**وعلى ربه**) أي الدينار (**أرشها**) أي أرش نقصها بالكسر. لأنه لتخليص ماله (**إلا أن يمتنع**) رب الدينار (**منه**) أي كسر المحبرة مع ضمان نقص أرشها (**لكونها**) أي المحبرة (**ثمينة**) فلا تكسر و يصطلحان عليه . وقال ابن عقيل : قياس قول أصحابنا أن يقال لرب الدينار : إن شئت أن تأخذ فاغرم أو فاترك ولا شيء لك (**و**) إن حصل الدينار ونحوه فيها (**بفعل مالكها تكسر مجاناً**) بلا ضمان على رب المال لوجوب إعادة الدينار إلى مالكه على ربها . ولا يمكن ذلك بدون كسرها والتفريط من مالكها (**و**) إن حصل فيها (**بفعل رب الدينار يخير**) رب الدينار (**بين تركه**) في المحبرة حتى يخرج بكسرها ونحوه (**و**) بين (**كسرها وعليه قيمتها**) كاملة لتعديه (**ويلزمه**) أي رب الدينار (**قبول مثله**) أي الدينار (**إن بذله ربها**) أي المحبرة ولا يكسرها ، سواء قيل : يجبر على كسرها أو لا . لأنه بذل له مالاً يتفاوت به حقه دفعاً للضرر عنه ، فلزمه قبوله لما فيه من الجمع بين الحقين ، ولو بادر رب الدينار وكسرها لم يلزمه أكثر من قيمتها مطلقاً .

● ●

فصل ويلزم غاصبا وغيره

إذا كان بيده (**رد مغصوب زاد**) بيد غاصب أو غيره (**بزيادته المتصلة كقصارة**) ثوب (**وسمن**) حيوان (**وتعلم**) قن (**صنعة و**) بزيادته (**المنفصلة كولد**) بهيمة ، وكذا ولد أمة حيث لا يحكم بحريته ويأتي (و) كـ (**ـكسب**) رقيق لأنه نوع نماء المغصوب وهو لمالكه فلزم رده كالأصل (**ولو غصب قنا أو شبكة أو شركا فأمسك**) القن أو الشبكة أو الشرك صيداً فلمالكه (**أو**) غصب (**جارحاً**) أو سهماً . قاله في المغني (**أو فرسا**) قال في الإقناع ؛ أو قوساً (**فصاد**) الغاصب أو غيره (**به**) أي الجارح (**أو**) صاد (**عليه**) أي الفرس صيداً (**أو**) غزا على الفرس و (**غنم فـ**) ـالصيد وسهم الفرس من الغنيمة (**لمالكه**) أي الجارح والفرس المغصوب . لأنه حصل بسبب المغصوب ، فكان لمالكه . أشبه ما لو وهب شيء لرقيق مغصوب وقياساً على ربح الدراهم ، ويسقط عمل الغاصب . و (**لا**) يلزم غاصباً (**أجرته**) أي المغصوب (**زمن ذلك**) أي اصطياده ونحوه . لأن منافع المغصوب في هذه المدة عادت إلى المالك فلم يستحق عوضها على غيره كالأرض إذا تملك ربها الزرع بنفقته . ولو غصب منجلاً أو فأساً فقطع به حشيشاً أو خشباً فلغاصب ، لحصول الفعل منه ، كما لو غصب سيفاً فقاتل به وغنم . وفي التلخيص : إن غصب كلباً وصاد به فهو للغاصب (**وإن أزال**) غاصب أو غيره (**اسمه**) أي المغصوب بعمله فيه (**كنسج غزل**) فصار يسمى ثوباً (و) كـ (**ـطحن حب**) غصبه فصار يسمى دقيقاً (**أو طبخه**) أي الحب فصار يسمى طبيخاً (**ونجر خشب**) باباً أو رفوفاً ونحوها (**وضرب حديد**) مسامير أو سيفاً ونحوه (و) ضرب (**فضة**) دراهم أو حلياً (**ونحوهما**) كضرب ذهب ونحاس (**وجعل طين**) غصبه (**لبناً**) أو آجراً (**أو فخاراً**) كجرار ونحوها (**رده**) الغاصب وجوباً معمولاً لقيام عين المغصوب فيه كشاة ذبحها (و) رد (**أرشه إن نقص**) لحصول نقصه بفعله ، وسواء نقصت عينه أو قيمته أو هما (**ولا شيء له**) أي الغاصب لعمله ولو زاد به لتبرعه به كما لو غلى زيتاً فزادت به قيمته ، بخلاف ما لو غصب ثوباً فصبغه . لأن الصبغ عين مال لا يزول ملك مالكه عنه بجعله مع ملك غيره (**وللمالك إجباره**) أي الغاصب (**على رد ما أمكن رده**) من مغصوب (**إلى حالته**) التي غصبه عليها كمسامير ضربها نعالاً ، فله

إجباره على ردها مسامير لتحريم عمل الغاصب في المغصوب فملك المالك إزالته مع الإمكان ، بخلاف فخار وصابون ونحوه . وإن استأجر غاصب على عمل شيء مما تقدم فالأجر عليه ، وإن نقص أو زاد فكما لو فعله غاصب بنفسه . وللمالك تضمين نقصه من شاء منهما . فإن جهل الأجير الحال وضمن رجع على الغاصب .لأنه غره، وإن علم الحال فقرار الضمان عليه ، وإن استعان الغاصب بمن عمله فكأجير **(ومن حفر في)** أرض (**مغصوبة بئراً . أو شق**) فيها (**نهراً ووضع التراب**) الخارج من البئر أو النهر (**بها**) أي الأرض المغصوبة (**فله**) أي الغاصب (**طمها**) أي الأرض المحفورة بئراً . أو المشقوق بها النهر (**لغرض صحيح**) كإسقاط ضمان ما يقع فيها أو مطالبته بتفريغها من التراب كما لو جعل ترابها في ملكه أو ملك غيره أو طريق يحتاج إلى تفريغه (**ولو برىء من**) ضمان (**ما يتلف بها**) أي الأرض بسبب البئر أو النهر . لأن الغرض قد يكون غير خشية ضمان ما يتلف بها (**وتصح البراءة منه**) أي الضمان . لأنه إنما لزمه لوجود تعديه . فإذا رضي صاحب الأرض بفعله زال التعدي . جعلاً للرضا الطارىء كالرضا المقارن للفعل ، وليس إبراء مما لم يجب (**وإن أراده**) أي الطم لغرض صحيح (**مالك ألزم**) غاصب (**به**) أي الطم لعدوانه ، ولأنه يضر بالأرض (**وإن غصب حباً فزرعه**) في أرضه أو أرض غيره (**أو**) غصب (**بيضاً**) فعالجه (**فصار فراخاً . أو**) غصب (**نوى . أو أغصاناً**) فغرسه (**فصار شجراً رده**) أي الزرع والفراخ والشجر لمالكها . لأنها عين ماله المغصوب منه (**ولا شيء له**) أي الغاصب لعمله في ذلك لتبرعه به .

فصل ويضمن غاصب نقص مغصوب

بعد غصبه وقبل رده (ولو) كان النقص (**رائحة مسك ونحوه**) كعنبر لأن **قيمته تختلف بالنظر إلى قوة رائحته وضعفها (أو**) كان النقص بـ (**سنبات لحية عبد**) **لأنه نقص في القيمة أشبه النقص بتغير باقي الصفات** ، وكذا قطع ذنب حمار . **فلو غصب قناً فعمي عنده** ، **قوم صحيحاً ثم أعمي** ، وأخذ من غاصب ما بين القيمتين ،

وكذا لو نقص لكبر أو مرض أو شجة (**وإن**) غصب عبداً و (**خصاه** . **أو أزال**) منه (**ما تجب فيه دية من حر**) كأنفه أو لسانه أو يده أو رجليه (**رده**) على مالكه (**و**) رد معه (**قيمته**) كلها نصاً . لأن المتلف البعض فلا يتوقف ضمانه على زوال الملك كقطع خصيتي مدبر ، ولأن المضمون هو المفوت . فلا يزول الملك عن غيره أي غير المفوت بضمانه . كما لو قطع تسع أصابعه (**وإن قطع**) غاصب من رقيق مغصوب (**ما فيه مقدر**) من حر ولو شعراً (**دون ذلك**) أي الدية الكاملة كقطع يد أو جفن أو هدب ونحوه (**فـ**) ـعلى غاصب (**أكثر الأمرين**) من دية المقطوع أو نقص قيمته لوجود سبب كل منهما . فوجب أكثرهما ودخل فيه الآخر . فإن الجناية واليد وجدا جميعاً . فلو غصب عبداً قيمته ألف فزادت عنده إلى ألفين . ثم قطع يده فصار يساوي ألفاً وخمسمائة رده وألفا وإن صار يساوي خمسمائة رده وألفاً وخمسمائة . فإن كان الجاني غير الغاصب فعليه أرش الجناية فقط ، وما زاد يستقر على الغاصب ، وللمالك تضمين الغاصب الكل لحصول النقص بيده (**ويرجع غاصب غرم**) الكل (**على جان بأرش جنايته**) لحصول التلف بفعله . فيستقر ضمانه عليه (**فقط**) أي دون ما زاد عن أرش الجناية فيستقر على الغاصب لأن الجاني لا يلزمه أكثر من أرش الجناية (**ولا يرد مالك**) تعيب ماله عند غاصب واسترده وأرش عيبه (**أرش معيب أخذه**) من غاصب (**معه**) أي مع المغصوب (**بزواله**) أي العيب عند مالك كما لو غصب عبداً فمرض عنده فرده وأرش نقصه بالمرض ثم برىء عند مالكه بحيث لم يصر به نقص فلا يرد أرشه . لأنه عوض ما حصل بيد الغاصب من النقص بتعديه واستقر ضمانه برد المغصوب ناقصاً . فإن أخذه مالكه دون أرشه فزال عيبه قبل أخذ أرشه لم يسقط ضمانه ، بخلاف ما لو برىء في يد غاصب فيرد مالكه أرشه إن كان أخذه (**ولا يضمن**) غاصب رد مغصوباً بحاله (**نقص سعر**) كثوب غصبه ، وهو يساوي مائة ولم يزده حتى نقص سعره فصار يساوي ثمانين مثلاً فلا يلزمه برده شيء . لأنه رد العين بحالها لم تنقص عيناً ولا صفة . بخلاف السمن والصنعة ، ولا حق للمالك في القيمة مع بقاء العين ، وإنما حقه فيها وهي باقية كما كانت (**كهزال زاد به**) سعر المغصوب أو لم يزد به ولم ينقص ، كعبد مفرط في السمن قيمته يوم غصب ثمانون فهزل عند غاصبه فصار يساوي مائة . أو

بقيت قيمته بحالها . فلا يرد معه الغاصب شيئاً لعدم نقصه (**ويضمن**) غاصب (**زيادته**) أي المغصوب . بأن سمن أو تعلم صنعة عنده ثم هزل أو نسي الصنعة . فعليه رده وما نقص بعد الزيادة سواء طالبه المالك برده زائداً أو لا . لأنها زيادة في نفس المغصوب فضمنها الغاصب ، كما لو طالبه بردها فلم يفعل . ولأنها زادت على مالك مالكها فضمنها الغاصب كالموجودة حال الغصب ، بخلاف زيادة السعر فإنها لو كانت موجودة حال الغصب لم يضمنها ، والصناعة إن لم تكن من عين المغصوب فهي صفة فيه وتابعة له ، و (**لا**) يضمن غاصب (**مرضاً**) طرأ على مغصوب بيده و (**برىء منه في يده**) أي الغاصب لزوال الموجب للضمان في يده وكذا لو حملت فنقصت ثم وضعت بيد غاصب فزال نقصها لم يضمن شيئاً (**ولا**) يضمن غاصب شيئاً (**إن**) زاد مغصوب بيده فزادت قيمته ثم زالت الزيادة ثم (**عاد مثلها**) أي قدر الزيادة الأولى (**من جنسها**) قبل الرد . كأن غصب عبداً قيمته مائة فتعلم صنعة فصار يساوي مائة وعشرين ، ثم نسيها فعادت قيمته إلى مائة ثم تعلم الصنعة فعادت إلى مائة وعشرين ورده لمالكه كذلك فلا شيء عليه لعود ما ذهب وهو بيده . أشبه ما لو مرض وبرىء بيده أو أبق ثم عاد ونحوه . وكذا لو سمن ثم هزل ثم سمن ، وعادت قيمته كما كان بخلاف ما لو زادت قيمته من جهة أخرى كما لو هزل وتعلم صنعة لأن الذاهب لم يعد (**ولا**) يضمن غاصب النقص (**إن نقص**) مغصوب بيده (**فزاد مثله من جنسه**) كمن غصب عبداً سميناً يساوي مائة فهزل عنده وصار يساوي ثمانين ثم سمن فعادت قيمته إلى مائة فرده (**ولو**) كان ما زاده (**صنعة بدل صنعة نسيها**) كأن غصب عبداً نساجا يساوي مائة فنسيها وصار يساوي ثمانين فتعلم الخياطة فعادت قيمته الى مائة رده ولا شيء معه ، لأن الصنائع كلها جنس من أجناس الزيادة في الرقيق (**وإن نقص**) مغصوب نقصاً (**غير مستقر كحنطة ابتلت وعفنت**) ولم تبلغ حالاً يعلم فيها قدر أرش نقصها (**خير**) مالك (**بين**) أخذ (**مثلها**) من غاصب (**أو تركها**) بيد غاصب (**حتى يستقر فسادها ويأخذها**) مالكها (**وأرش نقصها**) لأنه لا يجب له المثل إبتداء لوجود عين ماله ، ولا أرش العيب لأنه لا يمكن معرفته ولا ضبطه إذن ، فكانت الخيرة للمالك : بين أخذ مثلها لما في تأخير حقه بعد طلبه من الضرر ، وبين الصبر كما ذكر

لرضاه بالتأخير (**وعلى غاصب جناية**) قن (**مغصوب و**) عليه (**إتلافه**) **أي بدل ما** يتلفه (**ولو**) كانت الجناية (**على ربه**) أي مالكه (**أو**) كان الإتلاف لـ (**ماله**) أي مال مالكه . ولا يسقط ذلك برد غاصب له لوجود السبب بيده (**بالأقل من أرش**) جناية (**وقيمته**) أي العبد . أما ضمان جنايته وإتلافه فلتعلق ذلك برقبته فهي نقص فيه فضمانه كسائر نقصه . وأما ضمان جنايته على مالكه وماله فلأنها من جملة جناياته فضمنها كما لو كانت على أجنبي فمتى قتل المغصوب سيده أو غيره أو قنا فقتل به ضمنه الغاصب به لتلفه بيده . فإن عفا عنه على مال تعلق برقبته وضمنه الغاصب ويضمنه بأقل الأمرين كما يفديه سيده . وإن قطع يداً مثلاً فقطعت يده قصاصاً فعلى غاصب نقصه كما لو سقطت بلا جناية وإن عفى على مال فكما تقدم (**وهي**) أي جناية مغصوب (**على غاصب هدر**) لأنها لو كانت على غيره كانت مضمونة عليه ، ولا يجب له على نفسه شيء فتسقط (**وكذا**) جناية المغصوب (**على ماله**) أي الغاصب هدر لما تقدم (**إلا**) إن كانت الجناية (**في قود**) فلا تهدر (**فيقتل**) عبد مغصوب (**بعبد غاصب**) قتله عمداً لأن القصاص حق تعلق بنفسه لا يمكن تضمينه لغيره فاستوفى منه وكذا لو جنى على عبد مالكه فيقتص منه (**ويرجع**) مالكه (**عليه**) أي الغاصب (**بقيمته**) لتلفه بيده كما لو اقتص منه غير الغاصب أو مات (**وزوائد مغصوب**) كولد حيوان وثمر شجر (**إذا تلفت أو نقصت أو جنت**) بيد غاصب على مالك أو غيره (**كهو**) أي كالمغصوب أصالة ، سواء تلفت مفردة أو مع أصلها لأنها ملك مالك الأصل بغير اختيار المالك بسبب ثبات يده العادية على الأصل فتبعته في الحكم فمن غصب حاملاً أو حائلاً فحملت عنده وولدت فالولد مضمون عليه إن ولدته حياً وإن ولدته ميتاً وقد غصبها حاملاً فلا شيء عليه لأنه لم تعلم حياته . وإن كانت حملت به عنده وولدته ميتاً فكذلك عند القاضي وجماعة . وصححه في الإنصاف . وقال ولده أبو الحسين : يضمنه بقيمته لو كان حياً . وقال الموفق ومن تبعه : الأولى أن يضمنه بعشر قيمة أمه وإن ولدته حياً ومات فعليه قيمته يوم تلفه .

• •

فصل وإن خلط غاصب أو غيره

(ما) أي مغصوباً **(لا يتميز كزيت ونقد بمثلهما)** أي بأن خلط الزيت بزيت أو النقد بنقد من جنسه على وجه لا يتميز منه **(لزمه)** أي الغاصب **(مثله)** أي المغصوب كيلاً أو وزناً **(منه)** أي المختلط لأنه قدر على رد بعض ماله إليه مع رد المثل في الباقي فلم ينقل إلى بدله في الجميع كمن غصب صاعاً فتلف بعضه **(و)** إن خلط مغصوباً **(بدونه أو)** خلطه **(بخير منه)** من جنسه **(أو)** خلطه **(بغير جنسه على وجه لا يتميز)** **كزيت بشيرج ودقيق حنطة بدقيق شعير ونحوه (فـ)** ـالمالكان **(شريكان)** في المختلط **(بقدر قيمتيهما كاختلاطهما من غير غصب)** نصا ليصل كل منهما إلى بدل عين ماله .

وإن نقص مغصوب عن قيمته منفرداً فعلى غاصب نقصه لحصوله بفعله **(وحرم تصرف غاصب في قدر ماله فيه)** أي المختلط لاستحالة انفراد أحدهما عن الآخر . فإن أذنه مالك المغصوب جاز لأن الحق لا يعدوهما ولأنها قسمة فلا تجوز بغير رضا الشريكين ، هذا إن عرف ربه وإلا تصدق به عنه وما بقي حلال . وإن شك في قدر الحرام تصدق بما يعلم أنه أكثر منه نصاً **(ولو اختلط درهم)** لشخص **(بدرهمين لآخر)** بلا غاصب **(ولا تمييز)** أي لم يتميز مال كل واحد منهما **(فتلف)** درهمان **(إثنان)** من الثلاثة **(فما بقي)** وهو درهم **(فبينهما)** أي بين رب الدرهمين ورب الدرهم **(نصفين)** لأنه يحتمل أن يكون التالف درهمي رب الدرهمين فيختص صاحب الدرهم به . ويحتمل أن يكون التالف درهماً لهذا ودرهماً لهذا ، فيختص صاحب الدرهم بالباقي فتساويا ، ولا يحتمل غير ذلك . ومال كل واحد منهما متميز قطعاً بخلاف ما تقدم . غايته أنه ابهم علينا . وقال في تصحيح الفروع : الأولى أن يقرع بينهما فمن قرع أخذه لأنا متحققون أنه لأحدهما لا يشركه فيه غيره ، وقد اشتبه علينا فيخرج بالقرعة كنظائره **(وإن غصب ثوباً فصبغه أو)** غصب **(سويقاً فلته بزيت فنقصت قيمتهما)** أي الثوب والصبغ أو السويق والزيت **(أو)** نقصت **(قيمة أحدهما ضمن)** الغاصب **(النقص في المغصوب)** لأنه بتعديه **(وإن لم تنقص)** قيمتهما **(ولم تزد أو زادت قيمتهما)** معا **(فـ)** ـرب الثوب والصبغ أو السويق والزيت **(شريكان بقدر ماليهما)** في الثوب

والصبغ أو السويق والزيت لاجتماع ملكيهما وهو يقتضي الاشتراك (**وإن زادت قيمة أحدهما**) كأن كانت قيمة الثوب عشرة والصبغ خمسة فصار مصبوغاً يساوي عشرين بسبب غلو الثوب أو الصبغ (**فـ**) ـالزيادة (**لصاحبه**) أي الذي غلا سعره من الثوب أو الصبغ لأنها تبع لأصلها . وإن زاد أحدهما أربعة والآخر واحداً فهي بينهما كذلك . وإن كالت الزيادة بالعمل فبينهما لأن عمل الغاصب في المغصوب لمالكه حيث كان أثراً ، وزيادة مال الغاصب له وليس للغاصب منع رب الثوب من بيعه . فإن باعه فصبغه له بحاله (**فإن طلب أحدهما**) أي مالك الثوب أو مالك الصبغ (**قلع الصبغ**) من الثوب (**لم يجب**) أي لم تلزم إجابته لأن فيه إتلافاً لملك الآخر حتى (**ولو ضمن**) طالب القلع (**النقص**) لهلاك الصبغ بالقلع فتضيع ماليته وهو سفه . وإن بذل أحدهما للآخر قيمة ماله لم يجبر على قبولها ، لأنها معارضة (**ويلزم المالك قبول صبغ**) الثوب المصبوغ (و) قبول (**تزويق دار**) مغصوبة (**ونحوه**) كنساجة ثوب وقصره وخياطته وضرب حديد إبراً أو سيوفاً ونحوها وزادت القيمة بذلك العمل إذا (**وهب له**) لأنه من صفات العين فهو كزيادة الصفة في المسلم فيه . و (**لا**) يلزم مغصوباً منه قبول هبة (**مسامير**) لغاصب (**سمر بها**) الخشب (**المغصوب**) لأنها أعيان متميزة فلا يجبر على قبولها كغيرها من الأعيان للمنة (**وإن غصب صبغاً فصبغ**) الغاصب (**به ثوباً**) له (**أو غصب** (**زيتاً فلت**) الغاصب (**به سويقاً**) له (**فـ**) ـرب الصبغ أو الزيت والغاصب (**شريكان**) في الثوب المصبوغ أو السويق الملتوت (**بقدر حقيهما**) لما تقدم (**ويضمن**) الغاصب (**النقص**) إن حصل لتعديه بالخلط (**وإن غصب**) شخص (**ثوباً وصبغاً**) من واحد (**فصبغه به رده**) أي الثوب مصبوغاً لأنه عين ملك المغصوب منه (و) رد (**أرش نقصه**) إن نقص لتعديه (**ولا شيء له**) أي الغاصب (**إن زاد**) بعمله فيه لتبرعه به . فإن كان الصبغ لواحد والثوب لواحد فهما شريكان بقدر ملكيهما . وإن زادت قيمتهما فلهما . وإن زادت قيمة أحدهما فلربه ، وإن نقصت قيمة أحدهما أو قيمتهما فعليه ولا يضمن نقص السعر .

● ●

فصل ويجب بوطء غاصب أمة مغصوبة

(عالماً تحريمه) أي الوطء **(حد)** لزناه بها . لأنها ليست بزوجة ولا ملك يمين ، ولا شبهة تدرأ الحد ، حيث علم التحريم **(و)** يجب بوطء **(مهر)** مثلها بكراً كانت أو ثيباً **(ولو)** كانت الأمة **(مطاوعة)** لأنه حق للسيد فلا يسقط بمطاوعتها ، كإذنها في قطع يدها ، وكاستخدامها وحديث «النهي عن مهر البغي » محمول على الحرة لأنه حقها ، فيسقط بمطاوعتها ، بخلاف مهر الأمة **(و)** يجب بوطئه **(أرش بكارة)** أزالها ، لأنه بدل جزء منها ، فلا يندرج في المهر. لأن كلا منهما يضمن منفرداً بدليل أن من وطيء ثيباً لزمه مهرها . وإن افتضها باصبعه لزمه أرش بكارتها ، فضمنا إذا اجتمعا. وما يأتي في النكاح من إندراج أرش البكارة في المهر: ففي الحرة **(و)** يجب بوطئه إذا حملت منه أو ولدت منه أرش **(نقص بولادة)** لحصوله بفعله المتعدي به ولا ينجبر بالولد كما لا ينجبر به نقص غير الولادة . ولو قتلها غاصب بوطئه فالدية نصاً. فإن استردها مالكها حاملاً فماتت عنده في نفاسها ضمنها الغاصب ،لأنه أثر فعله،كما لو استرد الحيوان المغصوب مجروحاً من الغاصب فسرى الجرح إلى نفسه عند المالك فمات **(والولد)** من غاصب **(ملك لربها)** أي الأمة لأنه من نمائها ، ويتبعها في الرق في النكاح الحلال. فهنا أولى . ويجب رده معها كسائر الزوائد **(ويضمنه)** أي الغاصب **(سقطاً)** أي مولوداً قبل تمامه حيا . و **(لا)** يضمنه إن ولد **(ميتاً)** ولو تاما **(بلا جناية)** لأنه لم تعلم حياته قبل ذلك **(بعشر قيمة أمه)** كما لو جنى عليه أجنبي . وإن ولدته تاما حياً ثم مات ضمنه بقيمته جزم به في المغني والشرح وغيرهما . وإن ولدته ميتاً بجناية ضمنه مالك من شاء من جان وغاصب **(وقراره)** أي الضمان **(معها)** أي الجناية إن سقط بها **(على الجاني)** لأنه المتلف له **(وكذا ولد بهيمة)** مغصوبة في الضمان ، لكن حيث ضمنه فيما نقص أمه كما يأتي في الجنايات **(والولد)** تأتي به أمه مغصوبة **(من جاهل)** الحكم ولو الغاصب لقرب عهده بإسلام أو نشأته ببادية بعيدة يخفي عليه مثل هذا وللحال ، بأن اشتبهت عليه بأمته أو زوجته أو اشتراها أو تزوجها من غاصب جاهلاً بالحال ظاناً حريتها **(حر)** لإعتقاده الإباحة . ويلحق نسبه

بواطىء للشبهة (**ويفدي**) أي يلزم الواطىء فداء الولد لسيدها لحيلولته بينه وبين السيد باعتقاده (**بإنفصاله**) أي الولد (**حياً**) لا ميتاً ، لأنه لم تعلم حياته قبل ولم توجد حيلولة بينه وبينه، ويفديه (**بقيمته**) نصاً كسائر المتقومات (**يوم وضعه**) لأنه أول امكان تقويمه ، إذ لا يمكن تقويمه حملا ، ولأنه وقت الحيلولة . وان ضرب غاصب محكوم بحرية ولده بطنها فألقت جنيناً ميتاً فعليه غرة قيمتها خمس من الإبل موروثة عنه لا يرث الضارب منها شيئاً لأنه قاتل . وعليه للسيد عشر قيمة أمه لضمانه له ضمان المماليك ، وإن كان الضارب أجنبيا فعليه غرة موروثة عنه للحكم بحريته وعلى الغاصب عشر قيمة أمه لما تقدم. وإن انتقلت عين مغصوبة عن يد غاصبها إلى غير مالكها فالمنتقلة إليه بمنزلة الغاصب، فلمالكها تضمينه العين والمنفعة الفائتة ، لأنه ان علم الحال فغاصب ، وإن جهله فلعموم حديث «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» ولحصولها في يده بغير حق ، فملك المالك تضمينه كما يملك تضمين الغاصب ، لكن إنما يستقر عليه ما دخل على ضمانه من عين أو منفعة وما لم يدخل على ضمانه يستقر على الغاصب . والأيدي المترتبة على يد الغاصب عشرة . الأولى . القابضة تملكاً بعوض مسمى . وهي يد المشتري ومن في معناه كالمتهب بعوض. فمن غصب أمة بكراً فاشتراها منه آخر واستولدها ثم ماتت عنده ، أو غصب داراً أو بستاناً أو عبداً ذا صنعة أو بهيمة فاشتراها إنسان واستعملها إلى أن تلفت عنده ثم حضر المالك وضمن المشتري ما وجب له من ذلك لم يرجع بالقيمة ولا بأرش البكارة على أحد لدخوله على ضمان ذلك لبذله العوض في مقابلة العين ، بخلاف المنافع فإنما تثبت للمشتري تبعاً للعين (**ويرجع معتاض**) أي مشتر ونحوه (**غرم**) بتضمين مالك له (**على غاصب بنقص ولادة ومنفعة فائتة بإباق ونحوه**) كمرض (**ومهر وأجرة نفع وثمر وكسب وقيمة ولد**) منه أو من زوج زوجها له ، لأنه لم يدخل على ضمان شيء من ذلك حيث جهل الحال، فإن علمه استقر عليه ذلك كله (**و**) يرجع (**غاصب**) غرم الجميع لمالك (**على معتاض بقيمة**) عين (**وأرش بكارة**) لدخوله على ضمانها . الثانية : يد مستأجر . وقد ذكرها بقوله (**وفي إجارة يرجع مستأجر غرم**) لمالك قيمة العين والمنفعة على غاصب (**بقيمة عين**) تلفت بيده بلا تفريط وجهل الحال، لأنه لم يدخل على ضمانها، بخلاف المنفعة فتستقر عليه لدخوله على ضمانها (**و**) يرجع

(**غاصب**) غرم لمالك العين والمنفعة (**عليه**) أي المستأجر (**بقيمة منفعة**) لما تقدم (**ويسترد مشتر**) ونحوه (**ومستأجر**) من غاصب (**لم يقرا بالملك له**) أي الغاصب (**ما دفعاه**) له (**من المسمى**) في بيع وإجارة من ثمن وأجرة (**ولو علما**) أي المشتري والمستأجر (**الحال**) أي كون العين مغصوبة لعدم صحة العقد مع العلم وعدمه . لأن الغاصب غير مالك وغير مأذون له ، فلا يملك الثمن ولا الاجرة بالعقد الفاسد ، سواء كانت القيمة التي ضمنت للمالك وفق الثمن أو دونه أو فوقه . فإن أقرا بالملك له لم يستردا ما دفعاه له من المسمى مؤاخذة لهما بإقرارهما . صرح به ابن رجب في المشتري . ومقتضى ما يأتي في الدعاوى وهو ظاهر الإقناع : يرجعان للعلم بأن مستنده اليد ، وقد بأن عدوانها. ولو طالب المالك الغاصب بالثمن كله إذا كان أزيد من القيمة فقياس المذهب أن له ذلك ، كما نص عليه أحمد في المتجر في الوديعة من غير إذن : أن الربح للمالك. قاله في القواعد . الثالثة : يد القابض تملكاً بلا عوض ، إما اللعين ومنافعها كالمتهب والمتصدق عليه والموصي له ، أو للمنفعة فقط كالموصى له بمنافعها. والرابعة : يد القابض لمصلحة الدافع فقط ، كوكيل ومودع وإليهما أشار بقوله (**وفي تملك بلا عوض**) كهبة وهدية وصدقة ووصية بعين أو منفعة (**وعقد أمانة**) كوكالة ووديعة ورهن (**مع جهل**) قابض بغصب (**يرجع متملك وأمين**) على غاصب (**بقيمة عين ومنفعة**) غرماها لمالك، لأنهما لم يدخلا على ضمان شيء . ولا يناقض هذا ما سبق في الوكالة والرهن من أن الوكيل والأمين في الرهن إذا باعا وقبضا الثمن ثم بان المبيع مستحقاً لا شيء عليهما لأن معناه أن المشتري لا يطالبهما بالثمن الذي أقبضه لهما لتعلق حقوق العقد بالموكل بدون الوكيل . أما كون المستحق للعين لا يطالب الوكيل فلم يتعرضوا له هناك ألبتة وهو بمعزل عن مسألتهم بالكلية قاله ابن رجب (**ولا يرجع غاصب**) غرم العين والمنفعة على متهب ونحوه ، أو أمين تلفت العين تحت يده . بلا تفريط (**بشيء**) حيث جهلا الحال . الخامسة : يد المستعير ، وقد ذكرها بقوله (**وفي عارية مع جهل مستعير**) بالغصب إذا تلفت العين عنده (**يرجع**) مستعير ضمنه مالك العين والمنفعة (**بقيمة منفعة**) لأنه لم يدخل على ضمانها، فقد غره ، ويستقر عليه ضمان العين إن لم تتلف بالإستعمال بالمعروف ، لأنه قبضها على أنها مضمونة عليه (**و**) يرجع

(**غاصب**) غرم لمالك قيمة العين والمنفعة على مستعير جهل الغصب (**بقيمة عين**) تلفت بغير الإستعمال بالمعروف فقط كما تقدم (**ومع علمه**) أي المستعير بغصب عارية (**لا يرجع**) على غاصب (**بشيء**) مما ضمنه له مالك من قيمة عين ومنفعة لتعديه بقبضها عالماً بالحال . فلا تغرير ووجود التلف تحت يده (**ويرجع غاصب**) غرم العين والمنفعة مع علم مستعير بالحال (**بهما**) أي بقيمة العين والمنفعة ، لدخوله على ذلك . السادسة : يد الغاصب . وهي المشار إليها بقوله (**وفي غصب يرجع الغاصب الأول بما غرم**) من قيمة عين أو منفعة على غاصب ثان لتلفهما تحت يده العادية (**ولا يرجع**) الغاصب (**الثاني**) إن غرمه المالك العين والمنفعة (**عليه**) أي الغاصب الأول (**بشيء**) لحصول التلف بيده العادية ، لكن لا يغرمه المالك المنفعة إلا مدة إقامتها عنده . السابعة : يد المتصرف في المال بما ينميه ، كمضارب وشريك ومساق ومزارع . وأشار إليها بقوله (**وفي مضاربة ونحوها**) كشركة ومساقاة ومزارعة (**يرجع عامل**) مثلاً غرم على غاصب (**بقيمة عين**) تلفت تحت يده بلا تفريط لدخوله جهلاً على عدم ضمانها (و) يرجع عليه أيضاً بـ(**أجرة عمل**) لأنه غره ولا يستقر عليهم ضمان شيء بدون القسمة ، سواء قلنا ملكوا الربح بالظهور أو لا إذ حصتهم وقاية لرأس المال وليس لهم الانفراد بالقسمة ، فلم يتعين لهم شيء مضمون (و) يرجع (**غاصب**) غرم لمالك على عامل (**بما قبض عامل لنفسه من ربح**) في مضاربة (و) بما قبض من (**ثمر في مساقاة**) ومن زرع في مزارعة (**بقسمته**) أي الربح أو الثمر أو الزرع (**معه**) أي الغاصب لعدم استحقاقه ما قبضه لفساد العقد . ولهذا يطالب الغاصب بأجرة عمله كما تقدم . الثامنة : يد المتزوج للمغصوبة إذا قبضها من الغاصب بمقتضي عقد النكاح وأولدها وماتت عنده . وقد ذكرها بقوله (**وفي نكاح يرجع بزوج**) غرم لمالك (**بقيمتها**) وأرش بكارة ونقص ولادة (**وقيمة ولد اشترط حريته**) في العقد على غاصب ظاناً أنها ملكه (**أو مات**) الولد بيد الزوج وأغرمه المالك قيمته، لأنه دخل على أن ذلك غير مضمون عليه حيث جهل الحال، بخلاف المهر فيستقر عليه (و) يرجع (**غاصب**) على زوج إن غرم (**بمهر مثل**) غرمه له المالك ، لاستقراره عليه بالوطء ودخوله على ضمان البضع (**ويرد**) غاصب لزوج (**ما أخذ من**) مهر (**مسمى**) لفساد العقد . التاسعة : يد القابض تعويضاً بغير

بيع وما بمعناه . وإليها أشار بقوله (**وفي إصداق**) بأن تزوج الغاصب امرأة وأقبضها المغصوب على أنه صداقها (**و**) في (**خلع أو نحوه**) كطلاق وعتق وصلح عن دم عمد (**عليه**) أي المغصوب ، سواء وقع على عين المغصوب أو على عوض في الذمة . ثم أقبضه عنه (**وإيفاء دين**) بأن دفع المغصوب في وفاء دين مسلم أو غيره (**يرجع قابض**) أغرمه المالك قيمة العين والمنفعة (**بقيمة منفعة**) ومهر ونقص ولادة وثمر وكسب وقيمة ولد على غاصب لتقريره له ، وتستقر عليه قيمة العين وأرش البكارة لدخوله على أنها مضمونة عليه بحقه (**و**) يرجع (**غاصب**) إن غرم (**بقيمة عين**) وأرش بكارة على قابض لما سبق. وسواء كانت القيمة وفق حقه أو دونه أو أزيد منه (**والدين**) المأخوذ عنه المغصوب من ثمن أو قرض أو أجرة أو دين سلم ونحوه (**بحاله**) في ذمة غاصب لفساد القبض . العاشر : يد المتلف للمغصوب نيابة عن الغاصب مع جهله، كذبح حيوان أو طحن حب . وأشار إليها بقوله (**وفي إتلاف بإذن غاصب القرار عليه**) أي على الغاصب لوقوع الفعل له فهو كالمباشر (**وإن علم متلف**) بغصب (**فـ**)ـقرار الضمان (**عليه**) لتعديه على ما يعلمه ملك غيره بغير إذن مالكه . وإن أتلف على وجه محرم شرعاً ، كقتل حيوان مغصوب ، من عبد أو حمار أو غيرهما بإذن غاصب ، ففي التلخيص: يستقر عليه الضمان، لأنه عالم بتحريم هذا الفعل، فهو كالعالم بأنه مال الغير . قال ابن رجب : ورجح الحارثي دخول هذه اليد المتلفة في قسم المغرور ، لأنها غير عالمة بالضمان، فتغرير الغاصب لها حاصل (**وإن كان المنتقل إليه**) المغصوب (**في هذه الصور**) العشرة (**هو المالك**) له جاهلاً أنه عين ماله (**فلا شيء له**) أي المالك على الغاصب (**لما يستقر عليه**) أي المنتقل إليه ضمانه (**لو كان أجنبياً**) أي غير المالك (**وما سواه**) أي سوى ما يستقر ضمانه على المنتقل إليه الغصب لو كان أجنبياً (**فـ**)ـهو (**على الغاصب**) يطالبه به مالكه. فلو غصب عبداً ثم استعاره منه مالكه جاهلاً أنه عبده . ثم تلف عنده ، فلا طلب له إذا علم على غاصب بقيمته، لأن ضمانها يستقر عليه لو لم يكن هو مالكه ، ويطالبه بقيمة منافعه مدة إقامته عند الغاصب لأنه لم يوجد ما يسقطها وعنده . لأنها غير مضمونة عليه لو كان أجنبياً فقد غره (**وإن أطعمه**) أي المغصوب غاصب (**لغير مالكه وعلم**) الآكل له (**بغصبه استقر ضمانه عليه**) أي الآكل ، لأنه

أتلف مال غيره بلا إذنه من غير تغرير ، ولمالكه تضمين الغاصب له ، لأنه حال بينه وبين ماله . وله تضمين أكله لأنه قبضه من يد ضامنه وأتلفه بغير إذن مالكه **(وإلا)** يعلم الآكل بغصبه بأن أكله ظاناً أنه طعام الغاصب **(فـ)**ـقرار ضمانه **(على غاصب ولو لم يقل)** الآكل **(إنه طعامه)** لأن الظاهر أن الإنسان إنما يتصرف فيما يملكه وقد أكله على أنه لا يضمنه ، فاستقر الضمان على الغاصب لتغريره **(و)** إن أطعم غاصب مغصوباً **(لمالكه أوقنه)** أي قن مالكه **(أو دابته أو أخذه)** أي أخذ المالك المغصوب من غاصبه **(بقرض أو شراء أو هبة أو صدقة أو أباحه له)** بأن كان صابوناً فقال له : اغسل به ، أو شمعاً فأمره بوقده ونحوه وهو لا يعلمه ملكه **(أو استرهنـه)** مالـكه **(أو استودعـه أو استأجره)** من غاصبه **(أو استؤجر)** أي استأجر غاصـب مالـكاً **(على قصارتـه)** أي المغصوب **(أو خياطته ونحوهما)** كصبغة **(ولم يعلم)** مالكه أنه ملكه في هذه الصور كلها **(لم يبرأ غاصب)** أما في الإبراء والإباحة فلأنه بغصبه منع يد مالكه وسلطانه عنه ولـم يعــد إليه بذلك سلطانــه، لأن المالك لم يملك التصرف فيه بغير ما أذن له فيه الغاصب . وأما في القرض والشراء فلأنه قبضــه على استقـرار بدلـه في ذمتـه وقبض الإنسان ما يستحق قبضه على أن يستقر بدله في ذمته غير مبرىء للمقبض. أشبه ما لو دفع إنسان وجبت عليه زكاة أو كفارة لمستحقها على وجه من هذين وبهذا فارق ما لو دفعه إليه عاريةفإنه يبرأ أو جزم غير واحد أنه يبرأ لعوده إلى ملكه. قلت: ولعل الخلاف إن لم يتلف في يده وإلا برىء ، لقوله فيما سبق : وإن كان المنتقل إليه في هذه الصورة الخ ، والقرض والمبيع يستقـر على قابضـه ضمان عينـه دون منفعتـه . قال المجـد في شرحه : وإن باعه منه برىء قولاً واحداً لأن قبض المبيع مضمون على المشتري انتهى ، وأما في الهبة والصدقة فلأنه تحمل منته ، وربما كافأه على ذلك . وأما في مسئلة الرهن وما بعدها فلأنه قبضه على وجه الأمانة فلم يعد إليه بذلك سلطانـه وهـو تمكينـه من التصرف فيه بكل ما أراد **(وأن أعيره)** أي أخذه مالكه عارية من غاصـب **(بـرىء)** غاصبه ، لأنه مالكه وان جهله ، فالعارية مضمونة على المستعير ولو وجب على الغاصب ضمان قيمتها لرجع به المستعير فلا فائدة في تضمينه شيئاً يرجع به على من ضمنه له . ولا يبرأ غاصب من عهدة منافعها مع جهل مالكها أنها ملكه فيجب له عليه قيمة المنافع التي

تلفت تحت يده ، وإن كان هو استوفاها كما يجب عليه قيمة الطعام الذي أباحه إياه أو وهبه منه ذكره ابن عقيل وهو صحيح قاله المجد (**كصدور ما تقدم**) من الصور (**من مالك لغاصب**) بأن أمر المالك الغاصب بأكل المغصوب أو إطعامه غيره (**أو أقرضه المغصوب أو باعه أو وهبه أو تصدق به أو أعاره لغاصبه أو رهنه أو أودعه أو آجره له أو استأجره**) على قصارته أو خياطته ونحوه فيبرأ الغاصب من الغصب لزوال حكمه لكن في مسألة العارية والقرض والبيع لها حكمها (**وكما لو زوجه**) أي زوج المالك الغاصب الأمة (**المغصوبة**) فيبرأ الغاصب من عهدة غصبها وتصبر بيده أمانة ، كما لو لم يغصبها قبل تزويجها لرضا مالكها ببقائها بيده (**ومن اشترى أرضاً فغرس**) فيها (**أو بُني فيها فخرجت مستحقة**) لغير بائعها (**وقلع غراسه أو بناءه**) أي المشتري لأنه وضع بغير حق (**رجع**) مشتر (**على بائع بما غرمه**) من ثمن أقبضه وأجرة غارس وبان وثمن مؤن مستهلكة وأرش نقص بقلع وأجرة ونحوه لأنه غره ببيعه وأوهمه أنها ملكه وذلك بسبب بنائه وغرسه وعلم منه أن لمستحق الأرض قلع الغراس والبناء بلا ضمان نقص لوضعه في ملكه بغير إذنه كالغاصب (**ومن أخذ**) أي انتزع (**منه بحجة مطلقة**) بأن أقيمت بينة شهدت للمدعي له بملكه المطلق بأن لم تقل ملكه من وقت كذا (**ما اشتراه**) مدعي عليه (**رد بائعه**) للمشتري (**ما قبضه**) منه من ثمن لفساد العقد بخروجه مستحقاً . والأصل عدم حدوث ملك ناشيء عن المشتري، كما لو شهدت بملك سابق على زمن الشراء (**ومن اشترى قنا فأعتقه فادعى شخص أن البائع**) للقن (**غصبه منه**) ولا بينة (**فصدقه**) على ما ادعاه (**أحدهما**) أي البائع أو المشتري (**لم يقبل**) قوله (**على الآخر**) لأنه إقرار على حق غيره (**وإن صدقاه**) أي البائع والمشتري (**مع**) القن (**المبيع لم يبطل عتقه**) لتعلق حق الله به، ولهذا لو شهد به شاهدان قبلت شهادتهما مع اتفاق السيد والقن على الرق . ولو قال : أنا حر ثم أقر بالرق لم يقبل إقراره لمالكه تضمين من شاء منهما قيمته يوم العتق (**ويستقر الضمان على معتقه**) لاعترافه بإتلافه بالعتق بغير إذن ربه فإن ضمن البائع رجع على المشتري وإن ضمن المشتري لم يرجع على البائع إلا بالثمن ذكره في المبدع وغيره وإن مات العتيق ورثه وإرثه القريب ثم مدع ، ولا ولاء عليه لاعتراف المعتق بفساد عتقه . وإن كان المشتري لم يعتقه وأقام مدع بينه بملكه نقض

البيع ورجع مشترٍ على بائع بما أخذ منه . وكذا إن أقر بذلك . وإن أقر أحدهما لم يقبل على الآخر . فإن أقر البائع لزمته القيمة للمدعي لأنه حال بينه وبين ملكه ، ويقر مبيع بيد مشتر لأنه ملكه في الظاهر . ولبائع أحلافه ، ثم إن كان البائع لم يقبض الثمن فليس له مطالبة المشتري لأنه لا يدعيه . وإن كان قبضه لم يسترجعه مشتر لأنه يدعيه . ومتى عاد بالمبيع إلى البائع بفسخ أو غيره لزمه رده إلى مدعيه وله استرجاع ما أخذه منه . وإن أقر بائع في مدة خيار أنفسخ البيع لأنه يملك فسخه فقبل إقراره بما يفسخه . وإن أقر المشتري وحده لزمه رد المبيع ولم يقبل إقراره على بائعه ولا رجوع له عليه بالثمن ، وعليه دفعه إليه إن لم يكن قبضه . وإن أقام مشتر بينة بما أقر به رجع بالثمن . وإن أقر البائع وأقام بينة فإن كان حال البيع قال : بعتك به عندي هذا أو ملكي لم تقبل بينته لأنه يكذبها ، وإن لم يكن قال ذلك قبلت لأنه قد يبيع ملكه وغيره . وإن أقام المدعي البينة سمعت وبطل البيع والعتق لكن لا تقبل شهادة البائع له ، لأنه يجر بها إلى نفسه نفعاً . وإن أنكراه جميعاً فله إحلافهما . ومن وجد سرقته عند إنسان بعينها فقال أحمد : هو ملكه يأخذه ، أذهب إلى حديث سمرة عن النبي ﷺ « من وجد متاعه عند رجل فهو أحق به » ويتبع المبتاع من باعه .

فصل وإن أتلف بالبناء للمفعول مغصوب

(**أو تلف مغصوب**) كحيوان قتله غاصب أو غيره . أو مات حتف أنفه ، ولو غصبه مريضاً فمات من مرضه . وكثوب أحرقه شخص أو إحترق بصاعقة ونحوه (**ضمن**) مغصوب (**مثلي ، وهو**) أي المثلي (**كل مكيل**) من حب وتمر ومائع وغيرهما (**أو موزون**) كحديد ونحاس ورصاص وذهب وفضة وحرير وكتان وقطن ونحوها (**لا صناعة فيه**) أي المكيل ، بخلاف نحو هريسة . أو الموزون بخلاف حلي وأسطال ونحوها (**مباحة**) خرج أواني الذهب والفضة فتضمن بوزنها لتحريم صناعتها . ويأتي (**يصح السلم فيه**) بخلاف نحو جوهر ولؤلؤ (**بمثله**) متعلق بضمن ، نصاً . لأن المثل أقرب إليه من القيمة لمماثلته له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى ، بخلاف القيمة فإنها تماثل من طريق الظن والاجتهاد . وسواء تماثلت أجزاء المثلى أو تفاوتت

كالأثمان ولو دراهم مغشوشة رائجة والحبوب والأدهان ونحوها ، وفي رطب صار تمراً وسمسم صار شيرجاً يخير مالكه فيضمنه أي المثلين أحب . وأما مباح الصناعة كمعمول حديد ونحاس وصوف وشعر مغزول فيضمن بقيمته لتأثير صناعته في قيمته وهي مختلفة والقيمة فيه أحضر (**فإن أعوز**) مثلي المتلف أي تعذر لعدم أو بعد أو غلاء (**فـ**) ـالواجب (**قيمة مثله يوم إعوازه**) أي المثلى لوجوب القيمة في الذمة حين انقطاع المثل كوقت تلف المتقوم ودليل وجوبها إذن : أنه يستحق طلبها ويجب على الغاصب أداؤها ولا يبقى وجوب المثل للعجز عنه . ولأنه لا يستحق طلبه ولا استيفاءه (**فإن قدر**) من وجب عليه المثل (**على المثل**) قبل دفع القيمة (**لا بعد أخذها وجب**) المثل لأنه الأصل . وقد قدر عليه قبل أداء البدل ولو بعد الحكم عليه بالقيمة كمن عدم الماء ثم قدر عليه قبل انقضاء الصلاة . فإن أخذ المالك القيمة عنه استقر حكمها ولم ترد ، ولا طلب بالمثل إذن لحصول البراءة بأخذها (**و**) ضمن (**غيره**) أي غير المثلى إذا تلف أو أتلف (**بقيمته يوم تلفه**) لحديث ابن عمر مرفوعاً « من أعتق شركاً له في عبد قوم عليه قيمة العدل » متفق عليه ، فأمر بالتقويم في حصة الشريك لأنها متلفة بالعتق ولم يأمره بالمثل . ولأن غير المثلى لا تتساوى أجزاؤه وتختلف صفاته . فالقيمة فيه أعدل وأقرب إليه ، وتعتبر قيمته (**في بلد غصبه من نقده**) أي بلد الغصب لأنه موضع الضمان ومقتضى التعدي (**فإن تعدد**) نقد بلد غصبه بأن كان فيه نقود (**فـ**) ـالقيمة (**من غالبه**) رواجاً لانصراف اللفظ إليه كما لو باع بنقد مطلق (**وكذا**) أي كالمغصوب فيما سبق تفصيله (**متلف بلا غصب ومقبوض بعقد فاسد**) يجب الضمان في صحيحه كبيع لا نحو هبة (**وما أجرى مجراه**) أي مجرى المقبوض بعقد فاسد كالمقبوض على وجه السوم (**مما لم يدخل في ملكه**) أي ملك المتلف له ، فيضمن مثلي بمثله ومتقوم بقيمته (**فلو دخل**) تالف في ملك متلفه (**بأن أخذ**) من آخر شيئاً (**معلوماً بكيل أو وزن أو**) أخذ (**حوائج**) متقومة . كفواكه وبقول ونحوهما (**من بقال ونحوه**) كجزار وزيات (**في أيام ثم يحاسبه**) على ما أخذ بعد ذلك (**فإنه**) لا يجب عليه المثل في المثلى ولا القيمة في المتقوم ، بل (**يعطيه بسعر يوم أخذه**) لتراضيهما على ذلك . ومقتضاه صحة البيع بثمن المثل (**ويقوم مصوغ مباح**) كحلي النساء (**من ذهب أو فضة**) إذا تلف أو أتلف

عند غاصب أو من يضمنه وكانت قيمته تزيد على وزنه لصناعة بنقد من غير جنسه (و) يقوم (**تبر تخالف قيمة وزنه**) لنقص قيمته (**بـ**) ـنقد من (**غير جنسه**) فإن كان ذهباً قوم بفضة وعكسه ، لئلا يفضي تقويمه بجنسه إلى الربا (**وإن كان**) الحلي (**منهما**) أي من ذهب وفضة معاً قومه (**بأيهما**) أي النقدين (**شاء**) للحاجة إلى تقويمه بأحدهما لأنهما قيم المتلفات وليس أحدهما أولى من الآخر (**ويعطى**) رب الحلي المصوغ من النقدين (**بقيمته عرضاً**) لأن أخذها من أحد النقدين يفضي إلى الربا (**ويضمن محرم صناعة**) كأواني ذهب وفضة وحلي رجال محرم (**بوزنه من جنسه**) لأن صناعته محرمة لا قيمة لها شرعاً (و) تجب (**في تلف بعض مغصوب**) عند غاصب (**فتنقص قيمة باقيه كزوجي**) خف (**تلف أحدهما رد باق**) منهما إلى مالكه (**وقيمة تالف وأرش نقص**) الباقي منهما . فلو كانت قيمتها مجتمعين ستة دراهم وصارت قيمة الباقي منهما درهمين رده وأربعة دراهم ، لأنه نقص حصل بجنايته فلزمه ضمانه كما لو شق ثوباً ينقصه الشق وتلف أحد الشقين بخلاف نقص السعر فإنه لم يذهب به من المغصوب عين ولا معنى ، وهنا فوت معنى وهو إمكان الانتفاع وهو الموجب لنقص قيمته ، كما لو فوت بصره ونحوه كالسمع . ولو غصب ثوباً مثلاً قيمته عشرة فلبسه حتى نقص بلبسه خمسة ثم غلت الثياب حتى صارت قيمته عشرة رده وأرش نقصه . ولو تلف الثوب وقيمته عشرة ، ثم غلت الثياب فصارت قيمة الثوب عشرين لم يلزمه إلا عشرة (و) يجب (**في قن يأبق**) من غاصب (**ونحوه**) كجمل يشرد منه ويعجز عن رده (**قيمته**) أي المغصوب الآبق أو الشارد لمالكه للحيلولة (**ويملكها**) أي القيمة (**مالكه**) أي المغصوب بقبضها ، فيصح تصرفه فيها كسائر أملاكه من أجل الحيلولة لا على سبيل العوض ولذلك (لا) يملك (**غاصب مغصوباً بدفعها**) أي القيمة لأنه لا يصح تملكها بالبيع لعدم القدرة على تسليمه . وكما لو كان أم ولد فلا يملك كسبه ولا يعتق عليه ولو كان قريبه . قال في التلخيص : ولا يجبر المالك على أخذها . ولا يصح الإبراء منها . ولا يتعلق الحق بالبدل فلا ينتقل إلى الذمة وإنما يثبت جواز الأخذ دفعاً للضرر فتوقف على خيرته (**فمتى قدر**) غاصب على آبق ونحوه (**رده**) وجوباً بزيادته لأنها تابعة له (**وأخذها**) أي القيمة بعينها إن بقيت لزوال الحيلولة التي وجبت لأجلها . ويرد

زوائدها المتصلة من شمن ونحوه ، ولا يرد المنفصلة بلا نزاع كالولد والثمرة . قال المجد :وعندي أن هذا لا يتصور لأن الشجر والحيوان لا يكون أبداً في نفسه نفس القيمة الواجبة بل بدل عنها . فإذا رجع المغصوب رد القيمة لا بد لها ، كمن باع سلعة بدراهم . ثم أخذ عنها ذهباً ، أو سلعة ثم رد المبيع بعيب ، فإنه يرجع بدراهمه لا ببدلها انتهى . ويفرق بينهما بأن الثمن ثبت في الذمة دراهم فإذا عرضه عنها شيئاً فهو عقد آخر . وأما هنا فالقيمة لم تثبت في الذمة كما تقدم عن صاحب التلخيص فما دفعه ابتداء هو القيمة سواء كان من النقدين أو من غيرهما (**أو**) يأخذ (**بدلها**) أي القيمة (**إن تلفت**) أي مثلها إن كانت مثلية وإلا فقيمتها ، وليس لغاصب حبس المغصوب لترد قيمته . وكذا مشتر بعقد فاسد ليس له حبس المبيع على رد ثمنه صححه في التلخيص ، بل يدفعان إلى عدل يسلم إلى كل ماله (**و**) يجب (**في عصير تخمر**) عند غاصب (**مثله**) لصيرورته في حكم التالف بذهاب ماليته (**ومتى انقلب**) عصير تخمر (**خلا بيده رده**) إلى مالكه لأنه عين ماله (**و**) **رد معه** (**أرش نقصه**) **إن نقصت قيمته** بتخلله عن قيمته عصيراً ، لحصول النقص بيده كتلف جزء منه ، و (**كما لو نقص بلا تخمر**) بأن صار ابتداء خلا وكغصب شابة فتهرم (**واسترجع**) الغاصب إذا رد الخل وأرش نقص العصير (**البدل**) وهو مثل العصير الذي دفعه لمالكه للحيلولة كما لو أدى قيمة الآبق ثم قدر عليه ورده لربه . وإن نقصت قيمة عصير أو زيت غلاه غاصب بغليانه فعليه أرش نقصه (**وما صحت إجارته من مغصوب ومقبوض بعقد فاسد**) كرقيق ودواب وسفن وعقار (**فعلى قابض وغاصب**) بعقد فاسد (**أجرة مثله مدة بقائه بيده**) **فتضمن منافعه بالفوات والتفويت أي سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب لأن كل ما ضمنه بالإتلاف في العقد الفاسد جاز أن يضمنه بمجرد التلف كالأعيان . ولأن المنفعة مال متقوم، فوجب ضمانه كالعين . وأما خبر « الخراج بالضمان » ففي البيع . ولا يدخل فيه الغاصب ونحوه . والمراد بالمقبوض بعقد فاسد البيع والإجارة الفاسدتان** بخلاف عقود الأمانات والتبرعات كالوكالة والمضاربة والوديعة والهبة والوصية ونحوها فإنه لا ضمان في صحيحها فلا يضمن في فاسدها (**ومع عجز**) غاصب (**عن رد**) **مغصوب تصح إجارته تلزم أجرته** (**إلى**) وقت (**أداء قيمة . وكذا**

مقبوض بعقد فاسد لأن مالكه يأخذ قيمته استحق الإنتفاع ببدله الذي هو قيمته . **فلا يستحق الإنتفاع به وببدله** (**ومع تلف**) مغصوب أو مقبوض بعقد فاسد (**فـ**) ـالواجب على قابضه أجرة مثله (**إليه**) أي إلى تلفه ، لأنه بعده لا منفعة له تضمن كما لو أتلف بلا غصب أو قبض . ويقبل قول غاصب وقابض في تلفه فيطالبه مالكه ببدله (**ويقبل قوله**) أي الغاصب والقابض بعقد فاسد (**في وقته**) أي وقت التلف لتسقط عنه الأجرة من ذلك الوقت بيمينه لأنه منكر (**وإلا**) تصح إجارة المغصوب والمقبوض بعقد فاسد أي لم تجر عادة بإجارته (**فلا**) يلزم غاصبه ولا قابضه أجرة (**كغنم وشجر وطير**) ولو قصد صوته (**ونحوها**) كشمع ومطعوم ومشروب (**مما لا منافع لها يستحق بها عوض**) غالباً . فلا يرد صحة إجارة غنم لدياس زرع ونحوه وشجر لنشر ثوب ونحوه لندرته (**ويلزم**) غاصباً وقابضاً بعقد فاسد (**في قن ذي صنائع**) أي يحسن صنائع (**أجرة أعلاها**) أي الصنائع (**فقط**) مدة إقامته عنده . إذ لا يمكن الإنتفاع به في أكثر من صنعته . وغاية ما ينتفع به سيده : أن يستعمله في أعلاها .

فصل وحرم تصرف غاصب وغيره ممن علم بالحال

(**في مغصوب بما ليس له حكم من صحة وفساد**) أي لا يتصف بأحدهما (**كإتلاف وإستعمال كلبس ونحوه**) كإستخدام وذبح . ولا يحرم المذبوح بذلك (**وكذا**) يحرم تصرف غاصب وغيره في مغصوب (**بما له حكم**) بأن يوصف بأنه صحيح أو فاسد (**كعبادة**) كإستجمار بنحو حجر مغصوب ، ووضوء وغسل وتيمم بمغصوب ، وصلاة في ثوب أو بقعة مغصوبة وإخراج زكاة من مغصوب أو حج به ونحوه ، بخلاف نحو صوم وذكر وإعتقاد. فلا مدخل لها فيه (**و**) كـ (**ـعقد**) من بيع أو إجارة أو هبة ونحوها (**ولا يصحان**) أي عبادة الغاصب كأن صلى أو حج بمغصوب عالماً ذاكراً وعقده فهما باطلان . لحديث « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد » (**وإن اتجر**) غاصب (**بعين مغصوب أو**) عين (**ثمنه**) بأن اشترى أو باع وظهر ربح ، أو اشترى به شيئاً وظهر فيه ربح وهو باق (**فالربح وما اشتراه**) الغاصب من السلع (**ولو كان الشراء**) بثمن (**في ذمة بنية نقده**) الثمن من المغصوب أو من ثمنه (**ثم نقده**) منه (**لمالك**)

مغصوب دون غاصبه . وظاهره سواء قلنا بصحة الشراء أو بطلانه لإطلاق الأكثر . واحتج أحمد بخبر عروة بن الجعد . وتقدم في الوكالة ، ولأنه نماء ملكه ونتيجته . وفي مسألة الشراء في ذمته لقيام نية نقده من المغصوب مقام نية الشراء بعينه . ولأن القول بأنه للغاصب يلزمه أن يتخذ ذلك طريقاً إلى تملك ربح مال الغير بغصبه ودفعه ثمناً عما يشتريه في ذمته . ولأنه حيث تعين جعل الربح للغاصب أو المالك . فالمالك به أولى لأنه في مقابلة نفع ماله الذي فاته . وقوله « بنية نقده » تبع فيه صاحب المحرر والوجيز والمنور وصاحب التذكرة . لما ظهر له أنه مراد من أطلق . ومما يوضحه أن الشارح نقل هذه العبارة عن صاحب المحرر في معرض الاستدلال للمذهب . ولم يعهد له نقل عنه في غير هذه المسألة . قاله في شرحه . فعلى هذا لو اشترى شيئاً بثمن في ذمته ولم ينو نقده من المغصوب ثم نقده منه وربح فالربح للغاصب خلافاً لما في الإقناع . والقبض غير مبرىء لفساده . ولو اتجر وديع بوديعة فالربح لمالكها نصاً . ويصح شراء الغاصب في ذمته نصاً (**وإن اختلفا**) أي المالك والغاصب (**في قيمة مغصوب**) تلف (**أو**) في (**قدره أو**) في (**حدوث عيبه أو**) في (**صناعة فيه**) بأن قال مالكه كان كاتباً وأنكره غاصب (**أو**)اختلفا في (**ملك ثوب**) على مغصوب (**أو**) اختلفا في ملك (**سرج عليه فـ**) ـالقول (**قول غاصب**) بيمينه حيث لا بينة للمالك لأنه منكر ، والأصل براءته من الزائد وعدم الصناعة فيه وعدم ملك الثوب أو السرج عليه (**و**) إن اختلفا (**في رده**) أي المغصوب إلى مالكه (**أو**) في وجود (**عيب فيه**) بأن قال الغاصب : كان العبد أعور أو أعرج أو يبول في فراشه ونحوه (**فقول مالك**) بيمينه على نفي ذلك ، لأن الأصل عدم الرد والعيب . وإن اتفقا على أنه كان به عيب أو قامت به بينة ، فقال الغاصب : غصبته وبه العيب . وقال مالك : بل حدث عندك . فقول غاصب بيمينه لأنه غارم . والظاهر أن صفة المغصوب لم تتغير (**ومن بيده غصوب**) لا يعرف أربابها . وعنه أو عرفهم وشق دفعه إليهم وهو يسير كالحبة (**أو**) كان بيده (**رهون**) لا يعرف أربابها . ونقل أبو الحارث : أو علم المرتهن رب المال ولكنه أيس منه ، أو بيده أمانات من ودائع وغيرها (**لا يعرف أربابها**) أو عرفهم وفقدوا . وليس لهم ورثة (**فسلمها**) أي الغصوب والرهون أو الأمانات التي لا يعرف أربابها (**إلى حاكم . ويلزمه**) أي الحاكم

(**قبولها بريء**) بتسليمها للحاكم (**من عهدتها**) لقيام قبض الحاكم لها مقام قبض أربابها (**وله**) أي من بيده الغصوب أو الرهون أو الأمانات المذكورة إن لم يدفعها لحاكم (**الصدقة بها عنهم**) أي عن أربابها بلا إذن حاكم . ونقل المروزي على فقراء مكانه أي الغصب إن عرفه . لأن دية قتيل يوجد عليهم . ونقل صالح أو بالقيمة . وله شراء عرض بنقد ، ولا يجوز في ذلك محاباة قريب أو غيره نصاً . وكذا حكم مسروق ونحوه . قال الشيخ تقي الدين : وليس لصاحبه إذا عرفه رد المعاوضة (**بشرط ضمانها**) لأربابها . لأن الصدقة بها عنهم بدون ضمان إضاعة لها ، لا إلى بدل وهو غير جائز (**كلقطة**) حرم إلتقاطها لم تملك بتعريف (**ويسقط عنه**) أي الغاصب أو السارق ونحوه (**إثم الغصب**) أو السرقة ونحوها . لأنه معذور بعجزه عن الرد لجهله بالمالك . وثوابها لأربابها . وفي الصدقة بها عنهم جمع بين مصلحة الغاصب بتبرئة ذمته ومصلحة المالك بتحصيل الثواب له . وإذا حضروا بعد الصدقة بها خيروا بين الأجر والأخذ من المتصدق ، فإن رجعوا عليه فالأجر له نصاً في الرهن والوقف كالصدقة بها . نص عليه في مواضع ذكرها في شرحه عن الفروع (**وليس له**) أي لمن بيده الغصوب والرهون والأمانات المجهولة أربابها (**التوسع بشيء منها وإن**) كان (**فقيراً**) من أهل الصدقة نصاً . والديون المستحقة كالأعيان يتصدق بها عن مستحقها نصاً . وإن أراد من بيده عين جهل مالكها أن يتملكها ويتصدق بثمنها عن مالكها ، فنقل صالح عن أبيه الجواز فيمن اشترى حرا وعلم أن البائع باعه ما لا يملك ولا يعرف له أرباب : أرجو إن أخرج قيمة الآجر فتصدق به أن ينجو من إثمه (**ومن لم يقدر على مباح**) بأن عدم المباح يأكله ونحوه (**لم يأكل من حرام ماله غنية عنه كحلوى ونحوها**) كفواكه ويأكل عادته . ذكره في النوادر ، إذ لا داعي للزيادة (**ولو نوى جحد ما بيده من ذلك**) أي المذكور من غصوب أو رهون أو أمانات في حياة ربه فثوابه له (**أو**) نوى جحد (**حق**) أي دين (**عليه في حياة ربه فثوابه له**) أي لربه لقيام نية جحده مقام إتلافه إذن ، فكأنه لم ينقل لورثة ربه بموته (**وإلا**) ينوي جحده حتى مات ربه (**فـ**) ثوابه (**لورثته**) نصاً . لأنه إنما عدم عليهم (**ولو ندم**) غاصب على فعله وقد مات المغصوب منه (**ورد ما غصبه على الورثة بريء من إثمه**) أي المغصوب لوصوله لمستحقه . و (**لا**) يبرأ (**من إثم**

الغصب) لما أدخل على قلب مالكه من ألم الغصب ومضرة المنع من ملكه مدة حياته ، فلا يزول إثم ذلك إلا بالتوبة (**ولو رده**) أي المغصوب (**ورثة غاصبه**) بعد موته وموت مالكه إلى ورثته (**فلمغصوب منه مطالبته**) أي الغاصب بما غصبه منه (**في الآخرة**) لأن المظالم لو انتقلت لما استقر لمظلوم حق في الآخرة ولأنها ظلامة عليه قد مات ولم يتحلل منها برد ولا تبرئة . فلا تسقط عنه برد غيره لها إلى غير المظلوم كما لو جهل ورثة ربها فتصدق بها عنهم .

فصل ومن أتلف من مكلف أو غيره

إن لم يدفعه ربه له (**ولو سهواً مالاً محترماً لغيره**) أي المتلف (**بلا إذنه**) أي المالك (**ومثله**) أي المتلف (**يضمنه ضمنه**) أي ما أتلفه . لأنه فوته عليه فوجب عليه ضمانه كما لو غصبه فتلف عنده . وخرج بالمال نحو سرجين نجس وكلب وبالمحترم نحو صنم وصليب وآلات لهو ، وبقوله لغير مال نفسه ، وبقوله ومثله يضمنه ما يتلفه أهل العدل من مال أهل البغي وقت حرب وعكسه وما يتلفه المسلم من مال حربي وعكسه وما يتلفه محجور عليه لحظه مما دفع إليه والصائل ويأتي (**وإن أكره**) شخص على إتلاف مال مضمون فأتلفه (**فمكرهه**) يضمنه (**ولو**) أكره (**على إتلاف مال نفسه**) كإكراهه على رد الوديعة إلى غير ربها ولإباحة إتلافه ووجوبه ، بخلاف قتل ولم يختره بخلاف مضطر . فإنه يأكل ما اضطر إليه بإختياره و (**لا**) يضمن المال إن كان (**غير محترم**) بإتلافه (**كـ**)ـإتلاف (**صائل**) لم يندفع بدونه (**و**) إتلاف (**رقيق حال قطعه الطريق. ومال حربي ونحوهم**) كمال بغاة مع أهل عدل وعكسه حال حرب (**فإن فتح قفصاً عن طائر**) مملوك محترم ففات أو أتلف شيئاً ضمنه أو فتح إصطبل حيوان (**أو حل قيد قن أو أسير أو دفع لأحدهما**) أي القن أو الأسير (**مبرداً فبرده**) أي القيد وفات أو أتلف شيئاً ضمنه (**أو حل فرساً**) ونحوها (**أو**) حل (**سفينة ففات**) ذلك بأن ذهب الطائر من القفص، أو دخل إليه حيوان فقتله، أو هرب القن أو الأسير ؛ أو شردت الفرس ونحوها ، أو غرقت السفينة لعصوف ريح أو لا (**أو عقر شيء من ذلك**) بسبب إطلاقه ، بأن كان الطائر جارحاً فقلع عين إنسان ونحوه ، وكذا لو حل سلسلة فهد فقتل أو عقر ضمنه (**أو أتلف**) الطائر أو القن أو الفرس ونحوه (**شيئاً**) كأن كسر إناء أو

قتل إنساناً أو أتلف مالاً أو أتلفت الدابة التي حلها زرعاً أو غيره أو انحدرت السفينة التي حلها على شيء فأتلفته ونحوه ضمنه (**أو**) حل (**وكاء زق**) دهن (**مائع أو جامد فأذابته الشمس**) بخلاف مالو أذابته نار قربها إليه غيره . فإن قياس المذهب يضمنه مقربها . ذكره المجد (**أو بقي بعد حله**) منتصباً (**فألقته ريح**) أو زلزلة أو مطر أو نحوه (**فاندفق**) أو خرج منه شيء بلّ أسفله فسقط. أو لم يزل يميل شيئاً فشيئاً حتى سقط فاندفق أو لم يندفق بل خرج ما فيه شيئاً فشيئاً (**ضمنه**) المعتدي بذلك سواء نَفّره مع ذلك أو لا، أو ذهب ما حله عقب حله أو لا لحصول تلفه بسبب فعله. ولأن الطائر وسائر الصيد من عادته النفور ، وإنما يبقى مع المانع . فإذا أزيل ذهب بطبعه . اشبه ما لو قطع علاقة قنديل فسقط فانكسر. و (**لا**) يضمن (**دافع مفتاح**) نحو دار فيها مال (**للص**) ما سرقه اللص من المال لمباشرة اللص للسرقة، فهو أولى بإحالة الحكم عليه من المتسبب ، قال في الترغيب : أو فتح حرزاً فجاء آخر فسرق . وفي الإقناع : إن فتح باباً فنهب الغير ماله أو سرقه ضمن والقرار على الآخذ. وفيه أيضاً لو أزال يد انسان عن نحو عبد آبق أو طير أو بهيمة وحشية فهرب أو أزال يده الحافظة عن متاعه حتى نهبه الناس أو أفسدته الدواب او الماء أو النار أو سرق ، أو ضرب يد آخر وفيها دينار فضاع، أو ألقى عمامته عن رأسه أو هزه في خصومة فسقطت عمامته وضاعت أو تلفت ضمن (**ولا**) يضمن (**حابس مالك دواب فتتلف**) دوابه بحبسه له . وفي المبدع : ينبغي أن يفرق بين الحبس بحق او غيره (**ولو بقي الطائر**) الذي فتح قفصه (**أو**) بقي (**الغرس**) الذي حل قيده (**حتى نفرهما آخر**) بعد ذلك فذهبا (**ضمن المنفر**) وحده لأن سببه أخص فاختص الضمان به ، كدافع واقع في بئر مع حافرها ، وكذا الوحل حيواناً وحرضه آخر فجنى فضمان جنايته على المحرض وان وقع طائر على جدار فنفره شخص فذهب لم يضمنه لامتناعه قبله ، فليس تنفيره بسبب فواته ، وإن رماه فقتله ضمنه كما لو رماه في هواء وغيره (**ومن ربط**) دابة (**أو أوقف دابة**) له أو لغيره (**بطريق ولو**) كان الطريق (**واسعاً**) نصاً (**أو ترك بها**) أي الطريق ولو واسعا (**طيناً أو خشبة أو عموداً أو حجراً أو كيس دراهم**) نصاً (**أو أسند خشبة إلى حائط ضمن ما تلف به**) بسبب (**ذلك**) الفعل لتعديه به، لأنه ليس له في الطريق حق وطبع دابة الجناية بفمها أو

رجلها فإبقاؤ ها في الطريق كواضع الحجر ونصب السكين فيه (**ويضمن مغرماً أخذه ظالم بإغرائه ودلالته**) لتسببه فيه (**ومن اقتنى كلباً عقوراً**) ولو لصيد وماشية (**أو**) اقتنى كلباً (**لا يقتني**) كإقتناء كلب لغير حرث وماشية وصيد (**أو**) اقتنى كلباً (**أسود بهيماً أو**) اقتنى (**أسداً**) أو نمراً أو ذئباً (**أو هراً تأكل الطيور وتقلب القدور عادة مع علمه**) أي المقتنى لذلك (**أو**) اقتنى (**نحوها من السباع المتوحشة**) كدب وقرد . قال (**المنقح** : **وعلى قياس ذلك الكبش المعلم النطاح**) انتهى (**فعقر**) شيء من ذلك آدمياً أو دابة (**أو خرق ثوب من دخل**) منزل المقتني (**بإذنه**) إن لم ينبهه على الكلب وأنه غير موثق . ذكره الحارثي . وكذا لو خرق ثوب من هو خارج منزله ضمنه ، بخلاف بوله وولوغه في إناء الغير (**أو نفحت دابة بـ**)ـمكان (**ضيق من ضربها**) فتلف بذلك شيء (**ضمنه**) مرقفها لتسببه فيه . فإن عقر أو خرق ثوب من دخل بلا إذنه فلا ضمان . وكذا لو حصل شيء من ذلك في بيت إنسان بلا إقتنائه ولا اختياره فأفسد شيئاً لم يضمنه ، لأنه لم يحصل الإفساد بسببه . قال في المغني والشرح : فإذا اقتنى حماماً أو غيره من الطير فأرسله نهاراً فلقط حباً لم يضمنه لأن العادة إرساله (**ويجوز قتل هر بأكل لحم ونحوه**) كفواسق . وفي الفصول : حين أكله . وفي الترغيب : إن لم يندفع إلا به كصائل (**ومن أجج**) أي أوقد (**ناراً**) حتى صارت تلتهب (**بملكه**) ولو بإجارة أو إعارة وكذا بموات فتعدى إلى ملك غيره فأتلفه (**أو سقاه**) أي ملكه من أرض أو زرع أو شجر (**فتعدى**) ذلك (**إلى ملك غيره**) أي الفاعل (**لا**) إن تعدت النار (**بطريان ريح فأتلفه**) أي ملك غيره (**ضمنه**) الفاعل (**إذا فرط**) بأن أجج ناراً تسري عادة لكثرتها أو في ريح شديدة تحملها أو فتح ماء كثيراً يتعدى مثله (**أو فرط**) بترك النار مؤججة والماء مفتوحاً ونام ونحوه لتعديه أو تقصيره ، كما لو باشر إتلافه . وأما ما أتلفته النار بطريان ريح فلا يضمنه لأنه ليس من فعله ولا بتفريطه . قال في الرعاية قلت : وإن كان المكان مغصوباً ضمن مطلقاً يعني سواء فرط أو أسرف أو لا . وجزم بمعناه في الإقناع ، وإن لم يكن للسطح سترة وبقربة زرع ونحوه والريح هابة إن أرسل في الماء ما يغلب ويفيض ضمن ما يبس من أغصان شجرة جاره بسبب إيقاد النار ضمنه الموقد إن لم يكن في هوائه لأنه لا يكون إلا من نار كثيرة قاله في الشرح (ومن حفر) بنفسه أو قنه بئراً لنفسه في فنائه

(**أو**) حفر (**قنه**) ولو أعتقه بعد (**بأمره بئراً لنفسه**) أي ليختص بنفعها (**في فنائه**) أي في فناء داره . قال في القاموس : وفناء الدار ككساء ـ ما كان خارج داره قريباً منها (**ضمن ما تلف به**) أي البئر وكذا لو حفر نصف البئر في حده ونصفها في فنائه نصاً لتعديه . أشبه ما لو نصب فيه سكيناً وإن حفر القن بغير إذن سيده تعلق الضمان برقبته . فإن عتق ضمن ما تلف بعد عتقه وسواء أضر الحفر أو لا ، أو أذن فيه الإمام أو لا ، لأن ليس له أن يأذن فيه . فدل أنه لا يجوز لوكيل بيت المال بيع شيء من طريق المسلمين النافذة وأنه ليس للحاكم أن يحكم بصحته . قاله الشيخ تقي الدين ، ويتوجه جوازه لمصلحة ، قاله في الفروع . وإن حفر البئر بفنائه لنفع عام فينبغي أن يقال: حكمه كما لو حفره بالطريق على ما يأتي (**وكذا حر**) حفر لغيره بئراً في فنائه تعدياً أو بإذن صاحب الدار بأجرة أو لا إذا (**علم الحال**) أي أنها ليست ملك الآذن. إذ الأفنية ليست بملك أرباب الدور ، وإنما هي من مرافقهم . فإن جهل حافر الحال فالضمان على الآمر. والقول قوله في عدم علمه بيمينه. وكذا حكم من بني له بأمره فيما لا يملكه. و(**لا**) يضمن من حفر بئراً (**في موات لتملك أو لارتفاق أو لانتفاع عام**) نصاً (**أو**) حفرها (**في سابلة**) أي طريق مسلوك (**واسعة**) لنفع المسلمين بلا ضرر بان حفرها لينزل فيها ماء المطر أو ليشرب منها المارة ونحوه (**أو بنى فيها**) أي في السابلة الواسعة (**مسجداً أو خاناً ونحوهما**) كسقاية (**لنفع المسلمين بلا ضرر**) بإحداث ذلك (**ولو**) فعله (**بلا إذن إمام**) لأن فعله في الموات مأذون فيه شرعاً وفي غيره إحسان . ونقدم حكم الصلاة في الطريق. ونقل حنبل أنه سئل عن المساجد على الأنهار ؟ فقال أخشى أن تكون من الطريق . وسأله إبراهيم عن ساباط فوقه مسجد يصلي فيه ؟ فقال لا يصلي فيه إذا كان من الطريق (**كبناء جسر**) بفتح الجيم وكسرها (**و**) كـ(**وضع حجر بطين ليطأ عليه الناس**) لأن فيه نفعاً للمسلمين كإصلاحها وإزالة الماء والطين منها وحفر هدفه فيها ، وقلع حجر يضر بالمارة ، ووضع نحو حصى في حفرة بها . ليملاها فإن لم تكن السابلة واسعة أو كانت كذلك لكن حفر أو بنى ليختص بما حفره أو بناه فيها أو لم يختص به لكن جعله في مكان يضر بالمارة ضمن ما تلف به (**ومن أمر حراً بحفرها**) أي البئر (**في ملك غيره**)أي غير الآمر (**بأجرة أو لا**) بأجرة ، فحفر المأمور وتلف بها شيء (**ضمن ما**

تلف بها حافر علم) أن الأرض ملك لغير الآمر نصاً (وإلا) يعلم حافر بذلك أو كان المأمور من الآمر (**فآمر**) يضمن ما تلف بها لتغريره (**كأمره ببناء**) في ملك غيره وفعل وتلف به شيء (**وحلفا**) أي الحافر والباني (**إن أنكر العلم**) بأنه ملك غير الآمر وادعى الآمر علمهما لأن الأصل عدمه (**ويضمن سلطان أمر**) بحفر بئر أو ببناء في غير ملكه (**وحده**) أي دون حافر وبان. وظاهره سواء علم أن الأرض ملك غير السلطان أو لا. لأنه لا تسعه مخالفته . أشبه مالو أكره عليه (**ومن بسط في مسجد حصيراً أو بارية**) وهي الحصير المنسوج قاله في القاموس، ويطلق بالشام على ما ينسج من قصب ولعله مرادهم بقرينة العطف (**أو**) بسط في مسجد (**بساطا أو علق**) فيه (**أو أوقد فيه قنديلاً أو نصب فيه باباً أو**) نصب فيه (**عمداً**) لمصلحة (**أو**) نصب فيه (**رفاً لنفع الناس ، أو سقفه أو بنى جداراً أو نحوه**) فيه لم يضمن ما تلف به لأنه محسن ، كوضعه فيه حصى ، وسواء أذن فيه الإمام أو لا (**أو جلس**) فيه (**أو اضطجع**) فيه (**أو أقام فيه**) أي المسجد أو جلس و ضطجع أو أقام في **طريق واسع**)لا ضيق(**فعثر به حيوان لم يضمن ما تلف به**) لأنه فعل مباح لم يتعد فيه على أحد في مكان له فيه حق . أشبه مالو فعله بملكه . فإن كان الفعل محرماً كجلوس بمسجد مع حيض أو مع إضرار المارة في الطريق ضمن ما تلف به . ذكره في شرحه . وخالف فيه الحارثي في مسألة الحيض والجنابة (**وان أخرج جناحاً أو ميزابا ونحوه**) كساباط وحجر برز به في بنيان (**إلى طريق نافذ**) بلا إذن إمام أو نائبه كما يأتي (**أو**) أخرج ذلك إلى طريق (**غيره**) أي غير نافذ (**بلا أهله فسقط**) ذلك المخرج (**فأتلف شيئاً ضمنه**) المخرج لحصول التلف بما أخرجه إلى هواء الطريق . أشبه ما لو بنى حائطاً مائلاً إلى الطريق أو أقام خشبة في ملكه مائلة إلى الطريق فأتلف شيئاً (**ولو**) كان التلف (**بعد بيع**) مخرج لذلك ما أخرجه (**وقد طولب**) بائع قبل بيعه (**بنقضه**) ولم يفعل (**لحصوله**) أي التلف (**بفعله**) ومفهومه إن لم يطالب قبل بيعه لا ضمان. ولا يضمن ولي فرط ، بل موليه ، ذكره في المنتخب ويتوجه عكسه قاله في الفروع (**مالم يأذن فيه**) أي الجناح أو الميزاب ونحوه المخرج إلى طريق نافذ (**إمام أو نائبه ولا ضرر**) على المارة بإخراجه لأنه حق للمسلمين والإمام وكيلهم فاذنه كإذنهم (**وإن مال حائطه**) وقد بناه مستقيماً (**إلى**) هواء (**غير ملكه**) سواء مال الطريق أو هواء

جاره (**وكميل**) حائطه إلى غير ملكه (**شقه عرضاً**) **لأنه يخشى وقوعه كالمائل (لا) شقه (طولاً**) مع استقامته فلا أثر له (**وأبى**) ربه (**هدمه حتى أتلف شيئاً**) بسقوطه عليه (**لم يضمنه**) نصاً ولو طولب بنقضه وأمكنه ، لعدم تعديه ، لأنه بناه في ملكه ولم يسقط بفعله. أشبه ما لو لم يطالب بنقضه أو لم يمل . وإن بناه ابتداء مائلاً أو في ملك غيره ضمن ما تلف به ولو لم يطالب بنقضه .

فصل ولا يضمن رب

بهائم (**غير ضارية**) أي معروفة بالصول (**و**) غير (**جوارح وشبهها ما أتلفته**) ان لم تكن يده عليها (**ولو**) كان المتلف (**صيداً بالحرم**) لحديث «العجماء جرحها جبار » متفق عليه يعني هدراً . فإن كانت ضارية أو من الجوارح وشبهها ضمن . قال الشيخ تقي الدين فيمن أمر رجلاً بإمساكها أي الضارية ضمنه إن لم يعلمه بها وفي الانتصار البهيمة الصائلة يلزم مالكها وغيره اتلافها (**ويضمن راكب وسائق وقائد**) لدابة مالكاً كان أو مستأجراً أو مستعيراً أو موصى له بنفعها (**قادر على التصرف فيها جناية يدها وفمها وولدها ووطء برجلها**) لحديث النعمان بن بشير مرفوعاً «من أوقف دابة في سابلة من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن » رواه الدارقطني ، ولان فعلها منسوب إلى من هي معه إذا كان يمكنه حفظها و (**لا**) يضمن (**ما نفحت بها**) أي برجلها بلا سبب لحديث أبي هريرة مرفوعاً » رواه أبو داود وخص بالنفح دون الوطءِ لا مكان من بيده الدابة أن يجنبها وطء ما لا يريد أن تطأه لتصرفه فيها بخلاف نفحها فلا يمكنه منعها منه (**ما لم يكبحها**) أي يجذبها باللجام (**زيادة على العادة أو يضرب وجهها**) فيضمن ما نفحته برجلها لأنه السبب في جنايتها (**ولا**) يضمن من بيده دابة (**جناية ذنبها**) لأنه لا يمكن التحفظ منه (**ويضمن**) جنايتها (**مع سبب كنخس وتنفير فاعله**) لوجود السبب منه دون راكب وسائق وقائد (**وإن تعدد راكب**) دابة بأن كان عليها إثنان فأكثر (**ضمن الأول**) ما يضمنه المنفرد لأنه المتصرف فيها والقادر على كفها (**أو**) أي ويضمن (**من خلفه أن انفرد بتدبيرها لصغر الأول أو مرضه ونحوهما**) كعماه (**وإن اشتركا**) أي الراكبان (**في تدبيرها أو لم يكن**) معها (**إلا سائق وقائد اشتركا**

في **الضمان**) لأن كلا منهما لو انفرد لضمن فإذا اجتمعا ضمنا (**و يشارك راكب معها**) أي السائق والقائد كلا منهما (**أو**) أي ويشارك راكب (**مع أحدهما**) من سائق أو قائد في ضمان جناية الدابة لأن كلاً منهم لو انفرد مع الدابة انفرد بالضمان. فكذا إذا اجتمع مع غيره (**و إبل**) مقطرة كواحدة (**و بغال مقطرة كواحدة على قائدها الضمان**) لجناية كل من القطار . لأن الجميع يسير بسير الأول ويقف بوقوفه ويطأ بوطئه ، وبذلك يمكنه حفظ الجميع عن الجناية (**ويشاركه**) أي القائد في ضمان (**سائق في أولها**) أي المقطرة (**في**) جناية (**جميعها و**) يشاركه سائق (**في آخرها في**) جناية (**الأخير فقط . و**) **يشاركه** سائق (**فيما بينهما**) أي الأول والأخير (**فيما باشر سوقه . و**) فيـ(**ـما بعده**) **دون ما قبله** ، لأنه ليس بسائق له ولا تابع لما يسوقه ، فانفرد به القائد (**وإن انفرد راكب على أول قطار ضمن**) جناية (**الجميع**) لأنه في حكم القائد لما بعد المركوب والكل يسير بسيره ويطأ بوطئه، فأمكن حفظه عن الجناية. وإن ركب أو ساق غير الأول، وانفرد ضمن جناية ما ركبه أو ساقه وما بعده، لا ما قبله، وسواء كان الراكب والسائق والقائد مالكاً أو أجيراً أو مستأجراً ، أو مستعيراً ، أو موصى له بنفعها ، ولو انفلتت دابة ممن هن بيده وأفسدت فلا ضمان نصا . فلو استقبلها إنسان فردها ، فقياس قول الأصحاب الضمان . قاله الحارثي . (**ويضمن ربها**) أي الدابة (**ومستعير ومستأجر ومودع ما أفسدت من زرع وشجر وغيرهما**)كثوب خرقته أو مضغته فنقص ، أو وطئت عليه ونحوه (**ليلاً**) فقط نصا . لحديث مالك عن الزهري عن حزام بن سعد عن محيطه «أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت . فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم » قال ابن عبد البر : هذا وإن كان مرسلاً فهو مشهور . وهذا حدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول، ولأن عادة أهل المواشي إرسالها للرعي وحفظها ليلاً وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً (**إن فرط**) من هي في يده في حفظها بأن لم يضمنها بحيث لا يمكن الخروج . فإن فعل فأخرجها غيره أو فتح عليها بابها فعليه الضمان دون مالكها لتسببه . و (**لا**) يضمن ما أفسدت (**نهاراً**) للخبر . ولأن التفريط من جهة ربه بتركه الحفظ في عادته وقد فرق النبي ﷺ بينهما ، وقضى على كل منهما بالحفظ في وقت عادته . وقيده جماعة بما إذا لم ترسل

بقرب ما تتلفه عادة (**إلا غاصبها**) فيضمن ما أفسدت نهاراً أيضاً لتعديه بامساكها (**ومن ادعى**) من أصحاب الزرع (**أن بهائم فلان رعت زرعه ليلاً ولا غيرها**) أي ليس هناك غير بهائم فلان (**ووجد أثرها**) أي البهائم (**به**) أي الزرع (**قضى له**) على رب البهائم بضمان ما رعت نصاً . وجعله الشيخ تقي الدين من القيافة في الأموال وجعلها معتبرة كالقيافة في الانساب (**ومن طرد دابة من مزرعته**) فدخلت مزرعة غيره . فافسدت (**لم يضمن ما أفسدته إلا أن يدخلها** مزرعة **غيره**) إن لم تتصل المزارع (**فإن اتصلت المزارع**) لم يطردها لأن فيه تسليطاً على مال غيره . و (**صبر ليرجع على ربها**) ببدل ما تأكله حيث لا يمكنه منها إلا بتسليطها على مال غيره (**ولو قدر أن يخرجها**) من مزرعته (**وله**) أي رب المزرعة (**منصرف**) يخرجها منه (**غير المزارع فتركها**) تأكل من زرعه ليرجع على ربها (**فـ**)ـما أكله (**هدر**) لا رجوع لربه به لتقصيره بعدم صرفها (**كحطب**) وحديد ونحوه (**على دابةخرق ثوب بصير عاقل يجد منحرفاً**)فلا طلب له على رب الحطب لتقصيره بعدم الإنحراف (**وكذا لو كان**) رب الثوب (**مستدبراً**) بأن جاءت الدابة من خلفه (**فصاح به**،) رب الدابة (**منبهاً له**) لينحرف ووجد منحرفاً ولم يفعل فلا ضمان على رب الدابة لتقصير المنبه بعدم الإنحراف (**وإلا**) يكن بصيراً عاقلاً يجد منحرفاً بأن كان أعمى ، أو طفلاً ، أو مجنوناً ، أو لا منحرف له ، أو كان مستديراً ولم ينبهه (**ضمن**) مع الدابة أرش خرق الثوب . قلت : وكذا لو جرحه ونحوه .

فصل وإن اصطدمت سفينتان واقفتان

أو مصعدتان أو منحدرتان (**فغرقتا ضمن كل**) من قيمي السفينتين (**سفينة الآخر وما فيها**) من نفس ومال (**إن فرط**) كالفارسين إذا اصطدما (**ولو تعمداه**) أي الإصطدام (فـ) ـهما (**شريكان في إتلافهما**) أي السفينتين فيضمنانهما (**و**) في إتلاف (**ما فيهما**) لتلفه بفعلهما فيشتركان في ضمانه كما لو خرقاهما (**فإن قتل**) أي إن كان اصطدامهما مما يقتل (**غالباً**) ومات بسبب فعلهما آدمي محترم (فـ) ـعليهما (**القود**) بشرطه من التكافؤ ونحوه . كما لو ألقاه في البحر فيما لا يمكنه التخلص منه فغرق (**وإلا**) يكن مما يقتل غالباً بأن كان قرب الساحل بحيث يمكن من في السفينتين الخروج

إليه (**فـ**) **هو** (**شبه عمد**) كإلقائه في ماء قليل (**وإن كانت إحداهما**) أي السفينتين المصطدمتين (**واقفة**) والأخرى سائرة فغرقتا . فلا ضمان على قيم الواقفة لأنه لم يتعمد ولم يفرط . أشبه النائم في الصحراء إذا عثر به آخر فتلف . و (**ضمنها**) أي الواقفة وما فيها (**قيم السائرة إن فرط**) بأن أمكنه ردها عنها فلم يفعل ، أو لم يكمل آلتها من رجال وحبال ونحوهما ، لحصول التلف بتقصيره ، كما لو نام وتركها سائرة بنفسها حتى صدمتها فإن لم يفرط فلا ضمان (**وإن كانت إحداهما**) أي السفينتين المصطدمتين بلا تعمد (**منحدرة**) والأخرى مصعدة (**ضمن قيمها**) أي المنحدرة (**المصعدة**) لأن المنحدرة تنحط على المصعدة من علو فتغرقها ، ولا ضمان على قيم المصعدة تنزيلاً للمنحدرة منزلة السائرة ، والمصعدة منزلة الواقفة (**إلا أن يغلب**) قيم المنحدرة (**عن ضبطها**) بغلبة ريح ونحوه . وقال في الشرح : أو كان الماء شديد الجرية فلا يمكنه ضبطها فلا ضمان عليه . لأنه لا يدخل في وسعه ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها ، ولأن التلف يمكن استناده إلى الريح أو إلى شدة جريان الماء . قال الحارثي : وسواء فرط المصعد في هذه الحالة أو لا على ما صرح به في الكافي ، وأطلقه أحمد والأصحاب . وفي المغني : إن فرط المصعد بأن أمكنه العدول بسفينته والمنحدر غير قادر ولا مفرط فالضمان على المصعد لأنه المفرط (**ويقبل قول ملاح**) أي قيم السفينة (**فيه**) أي في أنه غلب عن ضبطها أو أنه لم يفرط ، لأن الأصل براءته (**ولا يسقط فعل الصادم في حق نفسه مع عمد**) أي تعمد الصدم بل يعتد بفعله . فإن كان حراً فليس لورثته إلا نصف ديته ، وإن كان عبداً فليس لسيده إلا نصف قيمته ، لأنه شارك في قتل نفسه . أشبه ما لو تحامل هو وغيره على قتل نفسه بمحدد (**ولو خرقها**) أي السفينة قيمها (**عمداً**) بأن تعمد قلع لوح ونحوه في اللجة فغرق من فيها عمل بذلك (**أو**) خرقها (**بشبهه**) أي شبه العمد بأن قلعه بلا داع إلى قلعه ، لكن في مكان قريب من الساحل لا يغرق به من فيها غالباً فغرق عمل به (**أو**) خرقها (**خطأ**) كقلع لوح يحتاج إلى الإصلاح ليصلحه أو ليضع في مكانه في محل لا يغرق به من فيها غالباً فغرقوا (**عمل بذلك**) فيقتص منه في صورة العمد بشرطه ، والدية على عاقلته في شبه العمد والخطأ على ما يأتي في الجنايات والكفارة في ماله (**و**) السفينة (**المشرفة على غرق يجب إلقاء ما يظن به**) أي بإلقائه

(**نجاة**) من الغرق **فإن** تقاعدوا أثموا ولا ضمان . ولو ألقى متاعه ومتاع غيره فلا ضمان على أحد. ومن امتنع من إلقاء متاعه ألقي وضمنه ملق (**غير الدواب**) فلا تلقى لحرمتها (**إلا أن تلجىء الضرورة إلى إلقائها**) أي الدواب فتلقى لنجاة الآدميين لأنهم آكد حرمة (**ومن قتل**) حيواناً (**صائلاً**) أو واثباً (**عليه ولو**) كان الصائل (**آدمياً**) صغيراً أو كبيراً عاقلاً أو مجنوناً حراً أو عبداً (**دفعا عن نفسه**) أي القاتل لم يضمنه إن لم يندفع إلا بالقتل لأنه لدفع شره ، فكأنه قتل نفسه . فإن قتله دفعاً عن غيره فذكر القاضي يضمنه وفي الفتاوى الرحبيات عن ابن عقيل وابن الزاغوني : لا ضمان عليه أيضاً (**أو**) قتل (**خنزيراً**) ولو لم يصل عليه لم يضمنه لأنه مباح القتل . أشبه الكلب العقور وكذا كل حيوان أبيح قتله (**أو أتلف**) بكسر أو خرق أو غيرهما (**ولو**) كان ما يأتي (**مع صغير**) حال إتلافه (**مزماراً أو طنبوراً أو عوداً أو طبلاً أو دفاً بصنوج أو حلق أو نرداً أو شطرنجاً**) ونحوها (**أو**) أتلف (**صليباً**) لم يضمنه لأنه محرم لا حرمة له . فأشبه الكلب والميتة (**أو كسر إناء فضة أو**) إناء (**ذهب أو**) كسر أو شق إناء (**فيه خمر مأمور بإراقتها**) وهي ما عدا خمر الخلال والذمي المستترة (**قدر على إراقتها بدونه**) أي الكسر أو الشق (**أو لا**) لم يضمنه. لحديث أبي طلحة، وفيه « وأمر الذين كانوا معه أن يمضوا معي ويعاونوني أن آتي الأسواق كلها فلا أجد فيها زق خمر إلا شققته ، ففعلت ، فلم أترك زقاً إلا شققته » رواه أحمد (**أو**) كسر (**حلياً محرماً على ذكر لم يستعمله**) أي لم يتخذه مالكه (**يصلح للنساء**) لم يضمنه لإزالته محرماً (**أو**) أتلف (**آلة سحر أو**) آلة (**تعزيم أو**) آلة (**تنجيم أو**) أتلف (**صور خيال أو أوثاناً**) جمع وثن وهو الصنم يعبده المشركون (**أو**) أتلف (**كتب مبتدعة مضلة أو**) كتب (**كفر أو حرق مخزن خمر أو كتاباً فيه أحاديث رديئة لم يضمنه**) لأنه يحرم بيعه لا لحرمته . أشبه الكلب والميتة ولأن مخزن الخمر من أماكن المعاصي وإتلافها جائز لأنه عليه السلام « حرق مسجد الضرار وأمر بهدمه » قاله في الهدى . وفي الفنون : يجوز إعدام الآية من كتب المبتدعة لأجل ما هي فيه وإهانة لما وضعت له ولو أمكن تمييزها . وأما دف العرس الذي لا حلق فيه ولا صنوج فمضمون لإباحته ولا فرق بين كون المتلف لما تقدم مسلماً أو كافراً .

باب الشفعة

بإسكان الفاء من الشفع وهو الزوج . لأن نصيب الشفيع كان منفرداً في ملكه وبالشفعة يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به ، أو من الشفاعة أي الزيادة لأن المبيع يزيد في ملك الشفيع أو لأن الرجل كان إذا أراد بيع داره أتاه جاره وشريكه فيشفع له فيما باع فشفعه وجعله أولى به ، أو لأن طالبها يسمى شفيعاً لمجيئه تالياً للمشتري فهو ثان بعد أول فسمي طلبه شفعة وهي شرعاً (**استحقاق الشريك**) في ملك الرقبة ولو مكاتباً (**انتزاع شقص شريكه**) المنتقل عنه إلى غيره . والشقص بكسر الشين النصيب (**ممن انتقل إليه بعوض مالي**) إما بالبيع أو ما في معناه ويأتي (**إذا كان**) المنتقل إليه (**مثله**) أي الشريك بأن يكونا مسلمين أو كافرين (**أو**) كان المنتقل إليه (**دونه**) أي الشريك بأن كان الشريك مسلماً والمنتقل إليه كافراً . وعلم منه أنه لا شفعة لكافر على مسلم ويأتي ، ولا للجار ولا للموصى له بنفع دار إذا باعها أو بعضها وارث ، لأنه ليس بمالك لشيء من الدار ، وأنه لا شفعة في الموروث والموصى به والموهوب بلا عوض ولا المجعول مهراً أو عوضاً في خلع ونحوه أو صلحاً عن دم عمد ونحوه . والشفعة ثبتت بالسنة واتفاق كافة العلماء لحديث جابر « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم . فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » متفق عليه وفي الباب غيره والمعنى فيه إزالة ضرر الشركة (**ولا تسقط**) الشفعة (**باحتيال**) على اسقاطها لأنها إنما شرعت لدفع الضرر فلو سقطت بالاحتيال لحق الضرر والحيلة أن يظهر المتعاقدان في البيع شيئاً لا يؤخذ بالشفعة معه ويتواطآن في الباطن على خلافه ، كإظهار التواهب أو زيادة الثمن ونحوه (**ويحرم**) الاحتيال على إسقاطها لما تقدم من تحريم الحيل كلها (**وشروطها**) أي الشفعة (**خمسة**) أحدها (**كونه**) أي الشقص المنتقل عن الشريك (**مبيعا**) صريحاً أو في معناه كصلح عن إقرار بمال أو عن جناية توجبه وهبة بعوض معلوم لأنه بيع في الحقيقة . لحديث جابر « هو أحق به بالثمن » رواه الجوزجاني ولأن الشفيع يأخذه بمثل عوضه الذي انتقل به ولا يمكن هذا في غير المبيع (**فلا تجب**) الشفعة (**في قسمه**) ٤٣٤
لأنها إفراز أو تراض لأنها لو ثبتت لأحدهما على الآخر لثبتت له عليه فلا فائدة (**ولا**) في

(**هبة**) أي موهوب بلا عوض ولا موصى به لا غرض الواهب والموصي نفع المتهب والموصى له ولا يحصل مع انتقاله عنه وكموروث لدخوله في ملك الوارث قهراً بلا عوض وكذا لو عاد إليه الصداق أو بعضه لفسخ أو طلاق قبل الدخول أو رد المبيع لنحو عيب (**ولا**) شفعة (**فيما**) أي شقص (**عوضه غير مالي كصداق**) أي المجعول صداقاً (**وعوض خلع**) أو طلاق أو عتق (**و**) عوض (**صلح عن قود**) لأنه ليس له عوض يمكن الأخذ به أشبه الموهوب بخلاف المبيع لإمكان الأخذ بعوضه ، وكذا عوض صلح عن إنكار وما اشتراه ذمي بخمر أو خنزير (**ولا**) شفعة فيـ (**ـما**) أي شقص (**أخذ**) من شريكه (**أجرة**) أو جعالة (**أو ثمناً في سلم**) إن صح جعله ثمناً فيه (**أو عوضاً في كتابة**) لمفهوم حديث جابر : ففي بعض ألفاظه « فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به بالثمن » رواه الجوزجاني وهذه ليست بيعاً عرفاً بل لها اسم خاص . الشر (**الثاني كونه**) أي الشقص المبيع (**مشاعاً**) أي غير مفرز (**من عقار**) بفتح العين (**ينقسم**) أي تجب قسمته بطلب من له فيه جزء (**إجباراً**) لحديث جابر مرفوعاً « الشفعة فيما لم يقسم . فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » رواه الشافعي . ولحديثه أيضاً « إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم . فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » رواه أبو داود . ولأن الشفعة إنما ثبتت فيما تجب قسمته لمعنى وهو أن الشريك ربما دخل عليه شريك فيتأذى به فتدعوه الحاجة إلى مقاسمته . أو يطلب الداخل المقاسمة فيتضرر الشريك بمنع ما يحتاج إلى إحداثه من المرافق وهذا لا يوجد في المقسوم (**فلا شفعة لجار في مقسوم محدود**) لما تقدم . وحديث أبي رافع مرفوعاً « الجار أحق بصقبه » رواه البخاري وأبو داود . قال في القاموس : أحق بصقبه أي بما يليه ويقرب منه . وحديث الحسن عن سمرة مرفوعاً « جار الدار أحق بالدار » رواه الترمذي وقال حسن صحيح . أجيب عن الأول بأنه أبهم ولم يصرح به . فلا يجوز حمله على العموم في مضمر . لأن العموم مستعمل في المنطوق به دون المضمر . والثاني : أنه محمول على أنه أحق بالفناء الذي بينه وبين الجار ممن ليس بجار ، أو يكون مرتفقاً به ، وأجيب عن الثاني باختلاف أهل الحديث في لقاء الحسن لسمرة ، ومن أثبت لقاءه له قال : إنه لم يرو عنه إلا حديث العقيقة ، ولو سلم لكان عنه الجوابان المذكوران ، وحديث « الجار

أحق بشفعة جاره » قال أحمد : منكر . وقال ابن معين لم يروه غير عبد الملك : وقد أنكر عليه ، أو أنه أريد بالجار في الأحاديث الشريك فإنه جار أيضاً . لأن اسم الجوار يختص بالقريب ، والشريك أقرب من اللصيق كما أطلق على الزوجة لقربها (**ولا**) شفعة (**في طريق مشترك لا ينفذ ببيع دار فيه**) أي في الطريق الذي لا ينفذ إن لم يمكن التوصل إلى الدار إلا منه لضرر المشتري . لأنها تبقى لا طريق لها (**ولو كان نصيب مشتر منها**) أي الطريق (**أكثر من حاجته**) لتبعض الشفقة على المشتري لو وجبت في الزائد وفيه ضرر (**فإن كان لها**) أي الدار (**باب آخر**) إلى شارع (**وأمكن فتح باب لها إلى شارع وجبت**) الشفقة في الطريق المشترك غير النافذ . حيث أمكنت قسمته كغيره من الأراضي (**وكذا**) أي كالطريق المشترك الذي لا ينفذ (**دهليز**) بالكسر : ما بين الباب والدار (**وصحن**) أي وسط الدار (**مشتركان**) فإذا بيع بيت من دار لها دهليز وصحن فإن لم يمكن الاستطراق إلى المبيع إلا منهما فلا شفعة فيهما ، وإن كان له باب آخر وأمكن فتح باب له إلى شارع وجبت فيهما لما تقدم . ومن أرضه بجوار أرض لآخر ويشربان من نهر أو بئر واحد فلا شفعة بذلك (**ولا**) شفعة (**فيما**) أي عقار (**لا تجب قسمته كحمام صغير ، وبئر وطرق**) ضيقة (**وعراص ضيقة**) ورحى صغيرة وعضادة نصاً . لحديث « لا شفعة في فناء ولا طريق ولا مثقبة » والمثقبة الطريق الضيق بين دارين لا يمكن أن يسلكه أحد . رواه أبو عبيد في الغريب . وعن عثمان « لا شفعة في بئر ولا نخل » ولأن إثبات الشفعة فيه يضر بالبائع . لأنه لا يمكنه التخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة ، وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيع فيتضرر البائع ، وقد يمتنع البيع فتسقط الشفعة . **فإن كان البئر تمكن قسمته بئرين يرتقي الماء منهما وجبت الشفعة** ، وكذا إن كان مع البئر بياض أرض بحيث تحصل البئر في أحد النصيبين ، وكذا الرحى إن أمكنت قسمته بأن كان له حصن بحيث يحصل الحجر في أحد القسمين ، أو فيها أربعة أحجار دائرة يمكن أن ينفرد كل واحد بحجرين (**ولا**) شفعة (**فيما ليس بعقار**) أي أرض (**كـ**) ـشجر وبناء مفرد وحيوان وجوهر وسيف ونحوهما) كسفينة وزرع وثمر وكل منقول . لأنه لا يبقى على الدوام ، ولا يدوم ضرره بخلاف الأرض (**ويؤخذ غراس وبناء**) بالشفعة (**تبعاً لأرض**) لحديث « قضائه ﷺ بالشفعة في كل مشترك لم

يقسم ربعه أو حائطاً » و (**لا**) يؤخذ (**ثمر**) ظاهر (**وزرع**) بشفعة لا تبعاً ولا مفرداً . لأنه لا يدخل في البيع تبعاً . فلا يؤخذ بالشفعة كقماش الدار ، وعكسه البناء والغراس . إذ الشفعة بيع حقيقة ، إلا أن للشفيع سلطان الأخذ بغير رضا المشتري . وما بيع من علو مشترك دون سفله . فلا شفعة فيه مطلقاً وبالعكس إذا باع الشريك العلو وحصته من السفل فللشريك الشفعة في السفل فقط . الشرط (**الثالث : طلبها**) أي الشفعة (**ساعة يعلم**) بالبيع إن لم يكن له عذر ، وإلا بطلت نصاً لحديث « الشفعة كحل العقال » رواه ابن ماجه . وفي لفظ « الشفعة كنشطة العقال . إن قيدت ثبتت وإن تركت فاللوم على من تركها » وحديث « الشفعة لمن واثبها » قال في المغني : رواه الفقهاء في كتبهم ، ولأن الأخذ بالتراخي يضر بالمشتري لعدم استقرار ملكه على المبيع (**فإن أخره**) أي أخر الشفيع طلب الشفعة (**لشدة جوع أو عطش**) به (**حتى يأكل أو يشرب أو**) أخره المحدث (**لطهارة أو**) من بابه مفتوح لـ (**إغلاق باب أو ليخرج من حمام**) إذا علم وهو داخلها (**أو**) أخر طلبها حاقن أو حاقب (**ليقضي حاجته أو**) أخره مؤذن (**ليؤذن ويقيم**) الصلاة (**أو**) أخره (**ليشهد الصلاة في جماعة يخاف فوتها**) باشتغاله بطلب الشفعة (**ونحوه**) كمن انخرق ثوبه أو سقط منه مال فأخره إلى أن يرقع ثوبه أو يلتمس ما سقط منه (**أو**) أخره (**من علم ليلاً حتى يصبح مع غيبة مشتر**) في جميع هذه الصور ، لأنه مع حضوره يمكنه مطالبته بلا اشتغال عن أشغاله (**أو**) أخر الطلب (لـ) ـفعل (**صلاة وسننها ولو مع حضوره**) أي المشتري لم يسقط لأن العادة تقديم هذه الحوائج ونحوها على غيرها فليس الاشتغال بها رضا بترك الشفعة كما لو أمكنه الإسراع في مشيه أو تحريك دابته فلم يفعل ومضى على حسب عادته إلى المشتري إذا الفور المشروط بحكم العادة (**أو**) أخر الطلب (**جهلاً بأن التأخير مسقط**) للشفعة (**ومثله يجهله**) لم تسقط لأن الجهل مما يعذر به . أشبه ما لو تركها لعدم علمه بها بخلاف ما لو تركها جهلاً باستحقاقه لها أو نسياناً للطلب أو البيع كتمكين المعتقة تحت عيد زوجها من وطئها جاهلة بملك الفسخ أو ناسية للعتق فإن لم يكن مثله يجهله سقطت شفعته (**أو أشهد بطلبه**) للشفعة (**غائب**) عن بلد مشتر (**أو محبوس**) أو مريض (**لم تسقط**) شفعته لأن إشهاده دليل رغبته وأنه لا مانع له منه إلا

قيام العذر به فإن لم يشهد سقطت لأنه قد يترك الطلب للعذر وقد يتركه لغيره وسواء قدر على التوكيل فيه أو لا . إذ الوكيل إن كان يجعل ففيه غرم وإن تبرع ففيه منة وقد لا يثق به وظاهر كلامه ، كالموفق أن الشفيع إذا كان ببلد المشتري غير محبوس لا بد من مواجهته له ، وصرح به في العمدة . فلا يكفي إشهاده بالطلب وقال الحارثي : المذهب الأجزاء وهو اختيار أبي بكر وجزم به في الإقناع (**وتسقط**) شفعة غائب (**بسيره في طلبها بلا إشهاد**) على الطلب لأن السير يكون لطلب الشفعة ولغيره وقد قدر أنه يبين كون سيره لطلب الشفعة بالإشهاد عليه فإن لم يفعل سقطت كتارك الطلب مع حضوره . و (**لا**) تسقط شفعته (**إن أخر طلبه**) أي الغائب بتأخير قدومه أو توكيله مع إمكانهما (**بعده**) أي الإشهاد بطلبها ، لأن عليه في السفر ضرراً بالتزامه كلفته ، وقد يكون له تجارة وحوائج ينقطع عنها وتضيع بغيبته وغلته في التوكيل ما تقدم بيانه (**ولفظه**) أي لفظ الطلب من المعذور (**أنا طالب**) للشفعة (**أو**) أنا (**مطالب**) بالشفعة (**أو**) أنا (**آخذ بالشفعة أو**) أنا (**قائم عليها**) أي الشفعة (**ونحوه مما يفيد محاولة الأخذ**) بالشفعة كتملكت الشقص المشفوع أو انتزعته من مشتريه أو ضممته إلى ملكي (**ويملك**) الشقص المبيع (**به**) أي الطلب لأن البيع السابق سبب فإذا انضمت إليه المطالبة كان كالإيجاب في البيع انضم اليه القبول (**فيصح تصرفه**) أي الشفيع في الشقص المشفوع لانتقال ملكه إليه بالطلب (**ويورث**) عنه كسائر أملاكه وإن لم يقبضه حيث كان قادراً على الثمن الحال ولو بعد ثلاثة أيام ويأتي (**ولا يشترط**) لملك الشفيع للشقص المشفوع له بالطلب (**رؤيته**) أي مشاهدة ما منه الشقص المشفوع (**لأخذه**) بالشفعة قبل التملك قطع به في التنقيع وغيره ولعلهم نظروا إلى كونه انتزاعاً قهرياً كرجوع الصداق أو نصفه إلى الزوج في فرقة قبل الدخول . ولذلك لا خيار له فيه ، وقدم في المغني وغيره أنه يعتبر العلم بالثمن والشقص كسائر البيوع ، وله الطلب قبل العلم بالثمن ثم يتعرفه من المشتري أو غيره وكذا المبيع ومشى عليه في الإنصاف والإقناع (**وإن لم يجد**) شفيع عند علمه بالبيع (**من يشهده**) على الطلب بأن لم يجد أحداً أو وجد من لا أهلية فيه أو من لا يقدم معه إلى محل الخصومة (**أو أخرهما**) أي الطلب والإشهاد عليه (**عجزاً كمريض ومحبوس ظلماً**) فعلى شفعته . فإن كان بحق

يمكنه أداؤه سقطت (**أو**) أخرهما (**لاظهار**) بائع ومشتر أو أحدهما أو مخبر الشفيع (**زيادة ثمن**) عما وقع عليه العقد (**أو**) لاظهار أحد ممن ذكر (**نقص مبيع أو**) لإظهار (**هبته**) أي المبيع أي أنه موهوب (**أو**) لإظهار (**أن المشتري غيره**) أي غير المشتري حقيقة (**أو**) أخر شفيع الطلب أو الإشهاد عليه (**لتكذيب مخبر**) له (**لا يقبل**) خبره (**فـ**) ـهو (**على شفعته**) فلا تسقط بالتأخير لذلك لأنه إما معذور أو غير عالم بالحال على وجهه كما لو لم يعلم مطلقاً ولأن خبر من لا يقبل خبره مع عدم تصديق شفيع له وجوده كعدمه . فإن صدقه سقطت شفعته لاعترافه بوقوع البيع وتأخيره له كما لو أخبره ثقة فلم يصدقه فإن أخبر بثمن فلم يطالب ثم ظهر أن الثمن أكثر مما أخبر به سقطت لأن من لا يرضى بالقليل لا يرضى بالكثير . وعلم منه أن المريض مرضاً يسيراً لا يمنعه طلب الشفعة ، والمحبوس بحق يمكنه أداؤه إذا أباه تسقط شفعته لأنه غير معذور ، وإن ظهر أنه اشتراه بدراهم وكان اشتراه بدنانير أو بالعكس فكإظهار زيادة ثمن لأنه قد يملك ما وقع عليه العقد دون الآخر ، وكما لو وقع بنقد فأظهر أنه بعرض ، ومثل ما إذا أظهر إن المشتري غيره ما لو أظهر أن فلاناً اشتراه وحده فبان أنه اشتراه هو وآخر وعكسه لأنه قد يرضى بشركة إنسان دون غيره وقد يحابي إنساناً أو يخافه فيترك الشفعة لذلك (**وتسقط**) شفعته (**إن كذب**) مخبراً له (**مقبولاً**) خبره ولو واحداً لأنه خبر عدل يجب قبوله في الرواية والفتيا والأخبار الدينية . أشبه ما لو أخبره أكثر من عدل (**أو قال**) شفيع (**لمشتر**) لشقص (**بعنيه أو أكرنيه**) أو قاسمني (**أو صالحني**) عليه أو هبه لي أو ائتمني عليه (**أو اشتريته رخيصاً ونحوه**) كاشتريت غالياً أو بأكثر مما أعطيت لأن هذا وشبهه دليل رضاه بشرائه وتركه للشفعة وكذا لو قيل له : شريكك باع نصيبه من زيد . فقال إن باعني زيد وإلا فلي الشفعة قدمه الحارثي وكذا قوله لمشتر : بعه ممن شئت ونحوه . و (**لا**) تسقط شفعته (**إن عمل دلالاً بينهما**) أي بين شريكه والمشتري (**وهو السفير أو توكل**) الشفيع (**لأحدهما**) في البيع (**أو جعل له**) أي الشفيع (**الخيار**) في البيع (**فاختار امضاءه أو رضي به**) أي المبيع (**أو ضمن**) شفيع لبائع (**ثمنه**) أي الشقص المبيع لأن ذلك سبب ثبوت الشفعة فلا تسقط به كالإذن في البيع ، ولأن المسقط لها الرضا بتركها بعد وجوبها ولم يوجد (**أو سلم**) الشفيع (**عليه**) أى على المشتري قبل

طلب الشفعة لأنه السنة لحديث « من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه » رواه الطبراني وغيره (**أو دعا**) الشفيع (**له**) أي للمشتري بالبركة أو غيرها (**بعده**) أي البيع لأن دعاءه إن كان بالبركة في البيع فهو دعاء لنفسه لرجوع الشقص عليه وإن كان بغيره واتصل بالسلام فهو من توابعه فلحق به لأنه لا يدل على الرضا بتركها بعد وجوبها (**ونحوه**) كما لو سلم المشتري على الشفيع فرد عليه قبل الطلب لأنه السنة (**أو أسقطها**) أي الشفعة (**قبل بيع**) شقص أو أذن فيه فلا تسقط لأنه اسقاط حق قبل وجوبه كما لو أبرأه مما يستقرضه له (**ومن ترك شفعة موليه**) أي محجوره (**ولو**) كان تركه لها (**لعدم حظ**) للمحجور (**فله**) أي المولى عليه عند البيع (**إذا صار أهلاً**) بأن بلغ أو عقل أو رشد (**الأخذ بها**) أي الشفعة ولو كان وليه صرح بالعفو لأنها لا تسقط بترك غير الشفيع كالغائب يترك وكيله الأخذ بها . وعلم منه ثبوت الشفعة للمولى عليه لعموم الأخبار وأن الولي يملك الأخذ بها دون العفو عنها لأن في الأخذ تحصيلاً واستيفاء للحق بخلاف إسقاطه ، ومتى رأى الولي الحظ في الأخذ لزمه ، لأن عليه الاحتياط والأخذ بما فيه الحظ ، فإذا أخذ بها ثبت الملك للمحجور عليه ولا رد له ، إذا صار أهلاً ، ولا غرم على الولي بتركها ، لأنه لم يفوت شيئاً من ماله . وإن رأى الولي الحظ في تركها فليس له الأخذ . الشرط الرابع (**أخذ جميع**) الشقص (**المبيع**) دفعاً لضرر المشتري بتبعيض الصفقة في حقه بأخذ بعض المبيع مع أن الشفعة على خلاف الأصل دفعاً لضرر الشركة . فإذا أخذ البعض لم يندفع الضرر (**فإن طلب**) الشفيع (**بعضه**) أي المبيع (**مع بقاء الكل**) أي كل المبيع (**سقطت**) شفعته لما تقدم ، ولأن حق الأخذ إذا سقط بالترك في البعض سقط في الكل كعفوه عن بعض قود يستحقه (**وإن تلف بعضه**) أي المبيع ، كإنهدام بيت من دار بيع بعضها بأمر سماوي كمطر . أو بفعل آدمي مشتر أو غيره (**أخذ**) الشفيع (**باقيه**) أي المبيع إن شاء (**بحصته**) أي المبيع بعد ما تلف (**من ثمنه**) أي ثمن جميع الشقص . فإن كان المبيع نصف الدار وقيمة البيت المنهدم منها نصف قيمتها أخذ الشفيع الشقص فيما بقي من الدار بنصف ثمنه . ثم إن بقيت الأنقاض أخذها مع العرصة وما بقي من البناء وإن عدمت أخذ ما بقي من البناء مع العرصة بالحصة لأنه تعذر عليه أخذ كل المبيع بتلف بعضه ، فجاز له أخذ الباقي

بحصته ، كما لو كان معه شفيع آخر ، وإن نقصت القيمة مع بقاء صورة المبيع كانشقاق الحائط وبوران الأرض . فليس له الأخذ إلا بكل الثمن وإلا ترك (**فلو اشترى داراً**) أي شقصاً منها (**بألف تساوي ألفين فباع بابها أو هدمها ، فبقيت بألف أخذها**) الشفيع (**بخمسمائة**) بالحصة من الثمن نصاً (**وهي**) أي الشفعة (**بين شفعاء على قدر أملاكهم**) فيما منه الشقص المبيع لأنها حق يستفاد بسبب الملك فكانت على قدر الأملاك كالغلة . فدار بين ثلاثة نصف وثلث وسدس . باع صاحب النصف نصيبه فهو بينهما على ثلاثة ، لصاحب الثلث إثنان ولصاحب السدس واحد (**ومع ترك البعض**) من الشركاء حقه من الشفعة (**لم يكن للباقي**) الذي لم يترك (**أن يأخذ**) بالشفعة (**إلا الكل**) أي كل المبيع (**أو يترك**) الكل حكى ابن المنذرالإجماع‌عليه ، ولأن في أخذ البعض إضراراً بالمشتري (**وكذا إن غاب**) بعض الشركاء فليس للحاضر إلا أخذ الكل أو تركه نصاً . لأنه لا يعلم له مطالب سواه ولا يمكن تأخير حقه إلى قدوم الغائب لما فيه إضرار المشتري ، فلو كان الشفعاء ثلاثة فحضر أحدهم وأخذ جميع الشقص ملكه (**ولا يؤخر بعض ثمنه ليحضر غائب**) فيطالب لوجوب الثمن عليه بالأخذ (**فإن أصر**) على الإمتناع من إيفائه (**فلا شفعة**) له كما لو أبى أخذ جميع المبيع (**والغائب**) من الشفعاء (**على حقه**) من الشفعة للعذر للأول فإن حضر ثان بعد أخذ أول قاسمه إن شاء أو عفا ويبقى فإن قاسمه ثم حضر الثالث قاسمهما إن أحب أو عفا . فيبقى للأولين ، وإن أراد الثاني بعد أخذ الأول جميع الشقص الإقتصار على قدر نصيبه وهو الثلث . فله ذلك لأنه أسقط بعض حقه ولا ضرر فيه على مشتر ، والشفيع دخل على أن الشفعة تتبعض عليه ، فإذا قدم الثالث فله أن يأخذ من الثاني ثلث ما بيده فيضمه إلى ما بيد الأول ويقتسمانه نصفين . فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر (**ولا يطالبه**) أي لا يطالب الغائب حاضراً (**بما أخذه**) أي الحاضر (**من غلته**) أي الشقص من ثمر وأجر ونحوهما ، لأنه انفصل ملكه كما لو انفصل في يد مشتر قبل أخذه بالشفعة ، وإن ترك الأول الأخذ توفرت لصاحبيه . فإذا قدم الأول أخذ الجميع أو ترك على ما تقدم . وإن أخذ الأول جميع الشقص ثم رده لعيب فيه ، توفرت على صاحبيه لرجوعه لمشتر بالسبب الأول ، بخلاف عوده إليه بنحو هبة . وإن لم يقدم الثالث حتى قاسم الثاني الأول

فأخذ بحقه من الشفعة بطلت القسمة . وإن لم يقدم الثالث حتى غاب أحد شريكيه أخذ من الحاضر ثلث ما بيده . ثم إن قضى له على الغائب أخذ ثلث ما بيده وإلا انتظره (**ولو كان المشتري**) للشقص (**شريكاً**) في العقار وثم شريك آخر (**أخذ**) أي استقر لمشتر من الشقص المشفوع (**بحصته**) نصاً . فلا يؤخذ منه لتساويهما في الشركة . كما لو كان المشتري غيرهما (**فإن عفا**) مشتر عن شفعته (**ليلزم به**) أي الشقص جميعه (**غيره**) من الشركاء (**لم يلزمه**) أخذ جميعه ، ولم يصح الإسقاط لاستقرار ملكه على قدر حقه كالحاضر من شفيعين إذا أخذ الجميع وحضر الآخر وطلب حقه منها . فقال : خذ الكل أو دعه (**ولشفيع فيما بيع على عقدين الأخذ**) بالشفعة (**بهما**) أي العقدين لأنه شفيع فيهما (**و**) له الأخذ (**بأحدهما**) أيهما أراد ، لأن كلا منهما بيع مستقل بنفسه وهو يستحقهما (**ويشاركه**) أي الشفيع (**مشتر إذا أخذ بـ**) ـالعقد (**الثاني فقط**) أي دون الأول لاستقرار ملك المشتري فيه ، فهو شريك في البيع الثاني . فإن أخذا بالبيعين أو بالأول لم يشاركه لأنه لم تسبق له شركة . وإن بيع شقص على أكثر من عقدين فلشفيع الأخذ بالجميع وببعضها ويشاركه مشتر إن أخذ بغير الأول بنصيبه مما قبله (**وإن اشترى اثنان حق واحد**) صفقة واحدة (**أو**) اشترى (**واحد حق اثنين**) صفقة واحدة (**أو**) اشترى واحد من آخر (**شقصين من عقارين صفقة**) واحدة (**فللشفيع**) في الأولتين (**أخذ حق أحدهما**) أي أحد المشتريين أو البائعين ، لأن الصفقة مع اثنين بائعين أو مشتريين بمنزلة عقدين . فإن باع اثنان من اثنين فهي أربعة عقود ، للشفيع الأخذ بالكل وبما شاء منها . وإن اشترى لنفسه وغيره بالوكالة أو باع أحد الشركاء عن نفسه وعن شريكه بالوكالة فهو بمنزلة عقدين لتعدد من وقع له العقد أو منه (**و**) لشفيع فيما إذا باع شريكه شقصين من عقارين صفقة واحدة (**أخذ الشقصين**) من أحد العقارين دون الآخر ، لأن الضرر قد يلحقه بأرض دون أخرى (**و**) لشفيع (**أخذ شقص**) مشفوع (**بيع مع ما لا شفعة فيه**) كثوب أو فرس أو خاتم بثمن واحد فيأخذه (**بحصته**) أي قسطه من الثمن ، و (**يقسم الثمن**) المسمى (**على قيمتهما**) أي قيمة الشقصين ، أو قيمة الشقص وقيمة ما معه نصاً . فلو كانت قيمة الشقص مائة وقيمة ما معه عشرين أخذ الشفيع الشقص (**بخمسة أسداس**) ما وقع عليه العقد . الشرط

(**الخامس : سبق ملك شفيع للرقبة**) أي الجزء من رقبة ما منه الشقص المبيع بأن يملكه قبل البيع ، لأن الشفعة ثبتت لدفع الضرر عن الشريك . فإذا لم يكن له ملك سابق فلا ضرر عليه ، ويعتبر ثبوت الملك فلا تكفي اليد (**فتثبت**) الشفعة (**لمكاتب**) كغيره و (**لا**) تثبت (**لأحد اثنين اشتريا داراً صفقة على الآخر**) إذ لا سبق (**و**) كذا (**لو**) جهل السبق (**مع ادعاء كل**) منهما (**السبق وتحالفا أو تعارضت بينتهما**) بأن شهدت بينه لكل منهما بسبق ملكه وتجدد ملك صاحبه لانتفاء الشرط (**ولا**) تثبت الشفعة لمالك (**بملك غير تام كشركة وقف**) ولو على معين . فلا يأخذ موقوف عليه بالشفعة لقصور ملكه عليه (**أو**) بملك (**المنفعة ، كبيع شقص من دار موصي بنفعها له**) فلا شفعة لموصى له لأن المنفعة لا تؤخذ بالشفعة فلا تجب بها .

فصل وتصرف مشتر في شقص مشفوع

(**بعد طلب**) شفيع بشفعة (**باطل**) لانتقال الملك للشفيع بالطلب كما تقدم . وعلى القول بأنه لا يملكه به هو محجور عليه فيه لحقه . وإن نهى شفيع مشترياً عن التصرف بلا طلب بالشفعة لم يمتنع تصرفه وسقطت الشفعة لتراخيه (**و**) تصرف مشتر (**قبله**) أي الطلب (**بوقف**) على معين أو غيره (**أو هبة أو صدقة أو بما لا تجب به شفعة إبتداء كجعله مهراً أو عوضاً في خلع**) أو طلاق أو عتق (**أو**) جعله (**صلحا عن دم عمد يسقطها**) أي الشفعة لأن في الشفعة أضراراً بالمأخوذ منه إذن ، لأن ملكه يزول عنه بغير عوض لأن الثمن إنما يأخذه المشتري والضرر لا يزال بالضرر . و (**لا**) تسقط بتصرف مشتر في شقص قبل طلب (**برهن أو إجارة**) لبقائه في ملك مشتر وسبق تعلق حق شفيع على حق مرتهن ومستأجر (**وينفسخان**) أي الرهن والإجارة (**بأخذه**) أي الشفيع الشقص المرهون أو المؤجر بالشفعة من حين الأخذ لسبق حقهما ولخروج الشقص من يد المشتري قهراً بخلاف البيع ، ولاستناد الآخذ إلى حال الشراء . وإن وصى بالشقص فإن أخذ شفيع قبل قبول بطلب الوصية واستقر الأخذ . وكذا لو طلب ولم يأخذ ويدفع الثمن إلى الورثة . وإن قبل موصى له قبل أخذ شفيع وطلبه بطلت الشفعة . وإن ارتد مشتر وقتل أو مات فلشفيع الأخذ من بيت المال (**وإن باع**) مشتر الشقص (**أخذه شفيع**

بثمن أي البيعين شاء) لأن سبب الشفعة الشراء وقد وجد كل منهما . ولأنه شفيع في العقدين . وكذا لو تعددت البيوع . فإن أخذ بالبيع الأول انفسخ ما بعده . وإن أخذ بالأخير لم ينفسخ شيء منها . وإن أخذ بالمتوسط انفسخ كا بعده دون ما قبله **(ويرجع من أخذ الشقص منه ببيع قبل بيعه على بائعه بما أعطاه)** من ثمنه فإن اشتراه الأول بعشرة أرادب شعير ، والثاني بعشرة أرادب فول ، والثالث بعشرة أرادب قمح وأخذ الشفيع من الأول دفع له الشعرة أرادب شعير، ويرجع كل من الثاني والثالث على بائعه بما دفع له، لأن المشتري إذا انفسخ البيع رجع بالثمن، وإن أخذ بالبيع الثاني دفع للمشتري الثاني عشرة أرادب فول، ويرجع الثالث على الثاني بما دفعه له . وإن أخذ بالبيع الثالث دفع للمشتري الثالث عشرة أرادب قمح .ولا رجوع لأحد منهم على غيره **(ولا تسقط)** الشفعة **(بفسخ)** البيع **(لتحالف)** لاختلاف بائع ومشتر في قدر ثمن لسبق استحقاق الشفعة الفسخ **(ويؤخذ)** الشقص**(بما أي بثمن)(حلف عليه بائع)** لأن البائع مقر بالبيع بما حلف عليه ، وللشفيع باستحقاق الشفعة به ، فإذا بطل حق المشتري بإنكاره لم يبطل حق شفيع ، فله إبطال فسخهما لسبق حقه **(ولا)** تسقط شفعة **(بإقالة أو)** فسخ لـ**(ـعيب في شقص)** فيأخذ الشفيع وتبطل الإقالة والفسخ لسبق حقه **(و)** **فسخ بيع** لعيب **(في ثمنه)** أي الشقص المشفوعَ **(المعين)** كهذا العبد ، فوجده أصم مثلاً وفسخ **(قبل أخذه)** أي الشفيع الشقص **(بها)** أي الشفعة **(يسقطها)** لئلا ينضر البائع بإسقاط حقه من الفسخ ، والشفعة لإزالة الضرر فلا تثبت على وجه يحصل به الضرر ، ولسبق حق البائع في الفسخ لاستناده إلى وجود العيب وهو موجود حال البيع ، والشفعة ثبتت بالبيع بخلاف ما إذا كان العيب في الشقص . فإن حق المشتري إنما هو في استرجاع الثمن وقد حصل له من الشفيع ، فلا فائدة في الرد . وهنا حق البائع في استرجاع الشقص ولا يحصل مع الأخذ . و**(لا)** تسقط الشفعة بالفسخ لعيب في الثمن **(بعده)** أي بعد الأخذ بها لملك الشفيع الشقص بالأخذ . فلا يملك البائع إبطال ملكه كما لو باعه المشتري لأجنبي **(ولبائع)** فسخ بعد أخذ شفيع **(إلزام مشتر بقيمة شقصه)** لفواته عليه بيده**(وبتراجع مشتر وشفيع بما بين قيمة)** شقص **(وثمنه)** وهو قيمة العبد في المثال. لأن الشفيع أخذه قبل الاطلاع على عيب العبد بقيمته وبعد

الفسخ استقر العقد على قيمة الشقص والشفيع لا يلزمه إلا ما استقرعليه العقد (**فيرجع دافع الأكثر**) منهما على صاحبه (**بالفضل**) أي الزائد. فلو كانت قيمةالشقص ثمانين والعبد الذي هو الثمن مائة وكان المشتري أخذ المائة من الشفيع رجع الشفيع عليه بعشرين. **لأن** الشقص إنما استقرعليه بثمانين (**ولا يرجع شفيع على مشتر بارش عيب في ثمن عفا عنه بائع**) أي أبرأه منه كما لو حط عنه بعض الثمن بعد لزوم بيع وإن اختار بائع أخذ أرش عيب الثمن لم يرجع مشتر على شفيع بشيء إن كان دفع إليه قيمة العبد غير معيب وإلا رجع عليه ببدل أرشه. فإن عاد الشقص إلى المشتري من الشفيع أو غيره ببيع أو غيره لم يملك بائع استرجاعه بمقتضى فسخه لعيب الثمن السابق لزوال ملك المشتري عنه وانقطاع حقه منه إلى القيمة فإذا أخذها البائع لم يبق له حق بخلاف مغصوب أخذت قيمته لنحو إباقه ثم قدر عليه. لأن ملك المغصوب منه لم يزل عنه وإن بان الثمن مستحقاً فالبيع باطل ولا شفعة فيه فإن كان الشفيع أخذ بها رد ما أخذه على بائعه ولا يثبت إلا ببينة أو إقرار الشفيع والمتبايعين (**وإن أدركه**) أي الشقص المشفوع (**شفيع وقد اشتغل بزرع مشتر أو**) أدركه وقد (**ظهر ثمر**) في شجرة بعد شرائه (**أو**) أدركه شفيع وقد (**أبر طلع**) لنخل به بعد الشراء ولو كان موجوداً حينه بلا تأبير (**ونحوه**) كظهور لقطة من قثاء أو باذنجان ونحوه بالشقص بأصوله ثم أدركه شفيع (**فـ**)ـالزرع والثمر والطلع المؤبر ونحوه (**له**) أي المشتري دون الشفيع لأن الزرع نماء بذره والثمر ونحوه حدث في ملكه (**ويبقى**) زرع (**لحصاد و**) يبقى ثمر ونحوه لـ(**ـجذاذ ونحوه**) كلقاط في نحو باميا وخيار (**بلا أجرة**) على مشتر لشفيع، لأن الأخذ بالشفعة كالشراء الثاني من المشتري فحكمه كالبيع. فإن كان الطلع موجوداً حين الشراء غير مؤبر وأبر عند مشتر فكذلك، لكن يأخذ شفيع أرضاً ونخلاً بحصتهما من ثمن لفوات بعض ما شمله عقد البيع عليه. بخلاف ما لو نما مبيع بيد مشتر نماء متصلاً كالشجر يكبر والنخل يطلع ولم يؤبر، فيأخذه الشفيع بزيادته لتبعها له في الرد بالعيب ونحوه. وإنما لم يرجع الزوج في نصف الصداق زائداً إذا طلق قبل دخول لأنه يقدر على رجوعه بالقيمة إذا فاته الرجوع بالعين. وفي مسألة الشفيع إن لم يرجع في الشقص سقط حقه من الشفعة (**وأن قاسم مشتر شفيعاً أو**) قاسم (**وكيله**) أي الشفيع (**لإظهاره**) أي المشتري لشفيع (**زيادة ثمن ونحوه**) كاظهاره أن الشريك وهبه له أو

وقفه عليه ونحوه (**ثم غرس**) مشتر (**أو بنى**) فيما خرج بالقسمة ثم ظهر الحال (**لم تسقط**) الشفعة لأن ترك الشفيع الطلب بها ليس لاعراضه عنها بل لما أظهره المشتري وكذا لو كان الشفيع غائباً أو صغيراً وطلب المشتري القسمة من الحاكم أو ولى الصغير فقاسمه ، ثم قدم الغائب وبلغ الصغير فلهما الأخذ بالشفعة (**ولربهما**) أي الغراس والبناء إذا أخذ الشقص بالشفعة (**أخذهما**) أي قلع غراسه وبنائه لأنهما نماء ملكه على انفراده (**ولو مع ضرر**) أرض لأنه تخليص لعين ماله مما كان حين الوضع في ملكه (**ولا يضمن**) مشتر قلع غراسه أو بنائه (**نقصاً**) حصل في أرض (**بقلع**) لانتفاء عدوانه ثم اختار شفيع أخذه بكل الثمن أو تركه (**فإن أبى**) مشتر قلع غراسه أو بنائه (**فللشفيع أخذه**) أي الغراس أو البناء ملكاً (**بقيمته حين تقويمه**) لا بما أنفق المشتري زاد على القيمة أو نقص فتقوم الأرض مغروسة أو مبنية ثم تقوم خالية منهما فما بينهما فقيمة الغراس والبناء فيدفعه شفيع لمشتر إن أحب أو ما نقص منه إن احتار القلع . لأن ذلك هو الذي زاد بالغرس والبناء . جزم ابن رزين في شرحه ، وجزم به في الإقناع (**أو بقلعه ويضمن نقصه**) بقلعه (**من قيمته**) على ما سبق (**فإن أبى**) شفع ذلك (**فلا شفعه**) أي سقطت شفعته لأنه مضار (**وان حفز**) مشتر في أرض منها الشقص المشفوع (**بئراً**) لنفسه بإذن شفيع لإظهار زيادة ثمن ونحوه ثم علم وأخذ بالشفعة ، وكذا لو قاسم كما تقدم وحفر في نصيبه بئراً ثم أخذه شفيع (**أخذها**) أي البئر تبعاً للشقص (**ولزمه**) أي الشفيع لمشتر(**أجره مثلها**) أي البئر لأنه لم يتعد بحفرها فإن طواها فكالبناء على ما تقدم (**وإن باع شفيع شقصه**) من أرض بها الشقص المشفوع . (**قبل علمه**) ببيع شريكه (**فـ**ـهو (**على شفعته**) لثبوتها له حين بيع شريكه ، ولم يوجد منه ما يدل على عفوه عنها (**وتثبت**) الشفعة (**لمشتر**) لم يعلم شفيع بشرائه حين بيع شقصه (**في ذلك**) الذي باعه الشفيع قبل علمه سواء أخذ منه ما اشتراه بالشفعة أو لا ، لأنه شريك في الرقبة . أشبه المالك الذي لم يستحق عليه شفعه وإن باع شفيع جميع حصته بعد علمه ببيع شريكه سقطت شفعته ، وإن باع بعض حصته عالماً ففي سقوط الشفعة وجهان : قال الحارثي عن عدم السقوط : إنه أصح لقيام المقتضي وهو الشركة ، وهل للمشتري الأول شفعة على المشتري الثاني إذن ؟ فيه وجهان . قال في المغني : أحدهما له الشفعة وهو القياس

(**وتبطل**) أي تسقط شفعة (**بموت شفيع**) قبل طلب مع قدرة أو اشهاد مع عذر لأنها نوع خيار شرع للتمليك أشبه الايجاب قبل قبوله ، ولأنه لا يعلم بقاؤه على الشفعة لإحتمال رغبته عنها فلا ينتقل إلى الورثة ماشك في ثبوته . و (لا) تسقط الشفعة بموت شفيع (**بعد طلبه**) أي المشتري بها (**أو**) **بعد** (**إشهاد به**) أي الطلب (**حيث اعتبر**) الإشهاد لمرض شفيع ونحوه (**وتكون**) الشفعة إذا مات بعد ذلك (**لورثته كلهم بقدر إرثهم**) لأن الطلب ينتقل به الملك للشفيع على المذهب ، وعلى مقابلة مقرر للحق ، فوجب أن يكون موروثاً . فعلى الأول ليس لهم ولا لبعضهم رد لانتقال الملك إلى مورثهم بطلبه ، وعلى الثاني إذا عفا بعضهم توفر على الباقين ، وليس لهم إلا أخذ الكل أو تركه كالشفعاء إذا عفا بعضهم (**فإن عدموا**) أي ورثته من مات بعد طلبه أو اشهاد عليه (**فلإمام الأخذ بها**) لأنه حق مستقر لميت لاوارث له ، فملك الإمام اخذه كسائر حقوقه . قلت : القياس إنه ملكه على ما تقدم . وعلى وكيل بيت المال إعطاؤه الثمن لأنه مخير .

فصل ويملك الشقص المشفوع بالأخذ بالشفعة

(**شفيع**) بلا حكم حاكم (**ملیء بقدر ثمنه**) الذي استقر عليه شراؤه به ـ لحديث جابر مرفوعاً «هو أحق به بالثمن » رواه الجوزجاني في المترجم ، ولأن الشفيع إنما استحق الشقص بالبيع فكان مستحقاً له بالثمن كالمشتري، بخلاف المضطر فإنه يستحق الأخذ لحاجته خاصة (**المعلوم**) لشفيع . لأن الأخذ بالشفعة أخذ بعوض، فاشترط علم باذله به قبل إقدامه على التزامه كمشتري المبيع (**ويدفع**) لمشتر (**مثل**) ثمن (**مثلي**) كدراهم ودنانير وحبوب وأدهان من جنسه . لأنه مثله من طريق الصورة والقيمة فهو أولى به مما سواه ، ولأن الواجب بدل الثمن فكان مثله كبدل قرض ومتلف (و) يدفع لمشتر (**قيمة**) ثمن (**متقوم**) من حيوان أو ثياب أو نحوهما لأنه بدله في الإتلاف وتعتبر وقت الشراء . لأنه وقت استحقاق الأخذ سواء زادت أو نقصت بعد وإن كان ثم خيار اعتبرت عند لزومه . لأنه وقت استحقاق الأخذ (**فإن تعذر**) على شفيع (**مثل مثلي**) لعدمه (**فـ**)عليه (**قيمته**) لأنها بدله في الإتلاف (**أو**) تعذرت (**معرفة قيمة**) الثمن (**المتقوم**)

بتلف أو نحوه (فـ)ـعلى شفيع (**قيمة شقص**) مشفوع لأن الأصل في عقود المعاوضات أن تكون بقدر القيمة لأن وقوعها بأقل أو أكثر محاباة والأصل عدمها (**و إن جهل الثمن**) أي قدره كصبرة تلفت أو اختلطت بما لا تتميز منه (**ولا حيلـة**) في ذلك على إسقـاط الشفعة (**سقطت**) لأنها لا تستحق بغير بدل ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه وكما لو علم قدر الثمن عند الشراء ثم نسي (**فإن اتهمه**) شفيع أنه فعله حيلـة لإسقاطهـا (**حلفه**) على نفيه لاحتمال صدق الشـفيع (**و**) ان جهـل الثمـن (**معهـا**) أي الحيلـة (**فـ**)ـعلى شفيع(**قيمة شقص**) ويأخذه إذ الظاهر انه بيع بقيمته (**وإن عجز**) شفيع عن ثمن شقص مشفوع (**ولو**) كان عجزه (**عن بعض ثمنه**) أي الشقص (**بعد انظاره**) أي الشفيع (**ثلاثاً**) أي ثلاث ليال بأيامها من حين أخذه بالشفعة حتى يتبين عجزه نصـاً ولأنه قد يكون معه نقد فيمهل بقدر ما يعده فيه والثلاث يمكن الاعـداد فيهـا غالبـاً (**فلمشتر الفسخ**) بلا حاكم لتعذر وصوله إلى الثمن كبائع بثمن حال تعذر وصوله إليه ولأن الأخذ لا يتوقف على حاكم فلا يتوقف فسخ الأخذ بها عليه كغيرهـا من البيوع وكالرد بالعيب (**ولو أتى**) شفيع (**برهن**) على ثمن ولو محرزاً (**أو**) أتى (**بضامن**) له فيه ولو ملياً لبقاء ضرره بتأخير الثمن ولا يلزم المشتري تسليم الشقص قبل قبض ثمنه قاله في التلخيص وغيره وفرق بينه وبين البيع (**ومن**) أي متى (**بقي**) الثمن (**بذمته حتـى فلس**) أي حجر عليه الحاكم لفلس (**خير مشتر بين فسخ**) لأخذ بشفعة (**أو**) امضائه (**ضرب مع الغرماء**) بالثمن كبائع إذا فلس مشتر (**و**) ثمن (**مؤجل**) اشترى به الشقص ولم يدرك شفيع الأخذ حتى حل على مشتر (**كـ**)ـثمن (**حال**) ابتداء (**وإلا**) يحل مؤجل قبل أخذ شفيع (**فـ**)ـانه يأخذه به (**إلى أجله إن كان**) الشفيع (**ملياً**) أي قادراً على الوفاء (**أو كفله**) فيه كفيل (**مليء**) نصاً لأنه تابع للمشتري في الثمن وصفته والتـأجيل من صفاته وينتفي عنه الضرر بكونه ملياً أو كفله مليء واعتبر القاضي مع الملاءة وصف الثقة وإذا أخذ بالثمن مؤجلاً ثم مات هو أو مشتر فحل على أحـدهما لم يحـل على الآخـر (**ويعتد**) في قدر ثمن (**بما زيد**) فيه زمن من خيار (**أو حط**) منه (**زمنه**) لأنه كحالة العقد ولأن حق الشفيع إنما يثبت إذ لزم العقد والزيادة بعد لزوم العقد هبة والنقض بعد ، إبراء فلا يثبتان في حق شفيع (**ويصدق مشتر بيمنه**) فيما إذا اختلف هو وشفيع (**في**

قدر ثمن) اشترى به الشقص حيث لا بينة لأن العاقد أعرف بالثمن والشقص ملكه فلا ينزع منه بدون ما يدعي به من قدر الثمن بلا بينة وليس الشفيع بغارم لأنه لا شيء عليه وإنما يريد تملك الشقص بثمنه بخلاف غاصب ونحوه **(ولو)** كان الثمن **(قيمة عرض)** اشترى به الشقص واختلفا في قيمته فقول مشتر فيها حيث لا بينة لما تقدم وإن كان العرض موجوداً عرض على المقومين ليشهدوا بقدر قيمته **(و)** يصدق مشتر بيمينه **(في جهل به)** أي بقدر الثمن لجواز أن يكون اشتراه جزافا أو بثمن نسي مبلغه **(و)** يصدق مشتري بيمينه في **(أنه غرس أو بنى)** في أرض منها الشقص المشفوع إذا أنكره الشفيع وإنه كان بها حال الشراء لأنه ملكه والشفيع يريد تملكه فيضيع عليه **(إلا مع بينة)** شفيع فيعمل بها **(وتقدم)** بينة شفيع **(على بينة مشتر)** أن أقاما بينتين لأنه خارج والمشتري داخل ولا تقبل شهادة بائع لواحد منهما لأنه متهم **(إن قال)** مشتر لشقص **(اشتريته بألف وأثبته)** أي الشراء **(بائع بأكثر)** من ألف **(فللشفيع أخذه أي الشقص بألف)** لاقرار المشتري باستحقاق أخذه بها فلا يرجع عليه بأكثر منها ولأن دعوى المشتري تتضمن دعوى كذب البينة وإن البائع ظلمه فيما زاد على الألف فلا يحكم له به وإنما حكم به البائع لأنه لا يكذبها **(فإن قال)** مشتر صدقت البينة و **(خلطت)** أنا **(أو نسيت أو كذبت لم يقبل)** رجوعه عن قوله الأول لأنه رجع عن إقرار تعلق به حق غيره أشبه ما لو أقر بدين **(وان ادعى شفيع)** على من انتقل إليه شقص كان لشريكه **(شراءه)** أي الشقص **(بألف)** وطلب الشفعة حرر الدعوى فيحدد المكان الذي منه الشقص ويذكر قدر الشقص فإن اعترف غريمه وجبت الشفعة فإن أنكر الشراء **(فقال بل اتهبته أو ورثته حلف)** عليه ولا شفعة لأن الأصل معه ولم يتحقق البيع المثبت للشفعة **(فإن نكل)** عن اليمين وجبت **(أو قامت للشفيع بينة)** بالبيع وجبت **(أو أنكر)** مدعي عليه الشراء **(وأقر بائع به وجبت)** الشفعة لثبوت موجبها **(و)** ينتزع منه الشقص وليس لبائع ولا شفيع محاكمة مشتر لإثبات البيع في حقه و **(يبقى الثمن)** إن أبى قبضه حتى في المسألة **(الأخيرة إن أقر بائع بقبضه)** أي الثمن ممن انتزع منه **(في ذمة شفيع)** متعلق يبقى **(حتى يدعيه مشتر)** فيدفع إليه لأنه لا مستحق له غيره **(وإلا)** يكن بائع في الأخيرة أقر بقبض ثمن **(أخذ)** الشفيع **(الشقص من بائع ودفع إليه الثمن)** لاعترافه بالبيع الموجب

للشفعة لأنه يقر بحقين حق للشفيع وحق للمشتري فإذا سقط حق المشتري بإنكاره وثبت حق الآخر (**ولو ادعى شريك**) في عقار فيه الشفعة (**على حاضر بيده نصيب شريكه الغائب أنه**) أي الحاضر (**اشتراه**) أي الشقص (**منه**) أي الغائب (**وأنه**) أي المدعي (**يستحقه**) أي الشقص (**بالشفعة فصدقه**) مدعي عليه (**أخذه**) أي الشقص مدع ممن هو بيده لإقراره له باستحقاقه (**وكذا لو ادعى**) شريك على حاضر (**أنك بعت نصيب الغائب بإذنه فقال نعم**) فلمدع الأخذ بالشفعة (**فإذا قدم**) الغائب (**فأنكر**) الإذن في البيع (**حلف**) لأن الأصل عدمه وانتزع الشقص وطالب بالأجرة من شاء منهما (**ويستقر الضمان على الشفيع**) لتلف المنافع تحت يده وإن ادعى على من بيده نصيب الغائب أنه اشتراه فأنكر وقال إنما أنا قال وكيل فيه أو مستودع له فقوله مع يمينه فإن نكل فهل يقضى عليه فيه احتمالان.

فصــل وتجب الشفعة فيما أي شقص ادعى

مشتر (**شراءه لموليه**) أي محجوره لأن الشفعة حق ثبت لإزالة الضرر فاستوى فيه جائز التصرف والمحجور عليه وقبل إقرار وليه فيه كاقراره بعيب في مبيعه وكذا لو ادعى شراءه لغائب فثبت فيه ويأخذه حاكم ويدفعه لشفيع والغائب على حجته إذا قدم وإن أقر مدعي عليه بمجرد الملك لموكله الغائب أو لمحجوره ثم أقر بالشراء بعد لم تثبت الشفعة إلا ببينة بالشراء أو اعتراف غائب أو محجور عليه بعد فكه بالشراء لثبوت الملك لهما بالإقرار فإقراره بعده بالشراء إقرار في ملك غيره فلا يقبل وإن لم يذكر سبب الملك لم يسأل عنه ولم يطالب ببيانه إذ لا فائدة فيه و (**لا**) تثبت الشفعة (**مع خيار**) مجلس أو شرط البائع أو مشتر (**قبل انقضائه**) نصاً لأن الملك يستقر ولأنه يسقط حق البائع من الخيار ويلزم المشتري بالعقد بغير رضاه وتقدم حكم مالو باع شفيع حصته بعد بيع شريكه (**وعهدة شفيع**) إن ظهر الشقص مستحقاً أو معيباً وأراد الشفيع الرجوع بالثمن أو الأرش فيكون (**على مشتر**) لأن الشفيع ملكه من جهته فهو كبائعه (**إلا إذا أنكر**) مشتر الشراء ولا بينة به (**وأخذ**) الشقص (**من بائع**) مقر البيع (**فـ**)ـالعهدة (**إذن عليه**) أي البائع لحصول الملك للشفيع من جهته قاله الزركشي (**كـ**)ـما أن (**عهدة مشتر**) على

بائع (**فإن أبى مشتر**) لشقص مشفوع (**قبض مبيع**) ليسلمه لشفيع (**أجبره حاكم**) لوجوب القبض عليه ليسلمه للشفيع (**وإن ورث اثنان شقصا**) عن أبيهما أو غيره مع تساو أو تفاضل (**فباع أحدهما نصيبه**) الذي ورثه أو بعضه (**فالشفعة**) في المبيع (**بين**) الوارث (**الثاني**) الذي لم يبع (**و**) بين (**شريك مورثه**) على قدر ملكيهما لأنهما شريكان حال ثبوت الشفعة فكانت بينهما كما لو ملكاها بسبب واحد وكذا لو اشترى نصف دار ثم اشترى إثنان نصفها الآخر أو اتهباه أو ورثاه ونحوه فباع أحدهما نصيبه وكذا لو مات رجل وخلف ثلاثة بنين وأرضاً ومات أحدهم عن ابنين وباع أحد العمين نصيبه فالشفعة بين أخيه وابني أخيه (**ولا شفعة لكافر**) حال بيع ولو كان كفره ببدعة كالدعاة (**على مسلم**) نصاً ولو أسلم بعد لحديث الدارقطني في كتاب العلل بإسناده عن أنس مرفوعاً «**لا شفعة لنصراني** » وهذا يخص عموم غيره من الاخبار ولأنه معنى يختص به العقار أشبه الاستيلاء في البنيان يحققه أن الشفعة إنما تثبت للمسلم دفعاً للضرر عن ملكه فقدم دفع ضرره على دفع ضرر المشتري . وحق المسلم أرجح ورعايته أولى وتثبت الشفعة للمسلم على الذمي لعموم الأدلة وشمل الكافر الأصلي والمرتد ومن كفر ببدعة وتثبت لقروي على بدوي كعكسه لعموم الأدلة واشتراكهما في المعنى المقتضى لوجوب الشفعة (**ولا**) شفعة (**لمضارب على رب المال**) بأن اشترى من مال المضاربة شقصاً مشفوعاً للمضارب فيه شركة فلا شفعة له (**إن ظهر ربح**) في مال مضاربة لأنه صار له فيها جزء فلا تجب له على نفسه (**وإلا**) يظهر فيه ربح (**وجبت**) أي ثبتت له الشفعة له نصاً لأن ملك الشقص لرب المال أشبه الوكيل في شرائه (**ولا**) شفعة (**له**) أي رب المال (**على مضارب**) بأن اشترى المضارب من مالها شقصاً شركة لرب المال فلا شفعة لرب المال فيه . لأن الملك له (**ولا**) شفعة (**لمضارب فيما**) أي في شقص (**باعه من مالها**) أي المضاربة (**وله**) أي المضارب (**فيه**) أي الذي منه الشقص المبيع (**ملك**) لأنه متهم كشرائه من نفسه (**وله**) أي المضارب (**الشفعة فيما**) أي في شقص (**بيع**) أي باعه مالكه الأجنبي لأجنبي من مكان فيه الشفعة (**شركة لمال المضاربة إن كان**) في أخذه بالشفعة (**حظ**) نحو كونه بدون ثمن مثله لأنه مظنة الربح (**فإن أبى**) مضارب أخذه بالشفعة (**أخذ بها**) أي الشفعة (**رب المال**) لأن مال المضاربة ملكه ، والشركة حقيقة له ولا ينفذ

عفو مضارب عنها . لأن الملك لغيره كعبد مأذون وتثت الشفعة لسيد على مكاتبه لأن السيد لا يملك ما في يده ولا يزكيه ، ولهذا جاز له الشراء منه بخلاف عبد مأذون لـه ولـم ير أحمد في أرض السواد شفعة . وكذا ما وقف من أرض الشام ومصر وغيرهما . إلا أن يحكم ببيعهما حاكم أو يفعله الإمام أو نائبه لمصلحة .

باب الوديعة

من ودع الشيء إذا تركه لتركها عند المودع أو من الدعة فكأنها عنده غير مبتذلة للانتفاع بها أو من ودع إذا سكن واستقر فكأنها ساكنة عند المودع . قال الأزهـري : سميت وديعة بالهاء لأنهم ذهبوا بها إلى الأمانة وأجمعوا على جواز الايداع . لقوله تعالى : ﴿ **فليؤد الذي ائتمن أمانته** ﴾ وحديث أبي هريرة مرفوعاً «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك » رواه أبو داود والترمذي وحسنه . ولحاجة الناس إليها . والوديعة شرعاً (**المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض**) لحفظه فخرج الكلب والخمر ونحوهما . وما ألفته نحو ريح من نحو ثوب إلى دار غيره . وما تعدى بأخذه والعارية ونحوها والأجير على حفظ مال (**والإيداع توكيل**) رب مال (**في حفظه**) تبرعاً من الحافظ (**والاستيداع توكل في حفظه**) أي مال غيره (**كذلك**) أي تبرعاً (**بغير تصرف**) فيه (**ويعتبر لها**) أي الوديعة أي لعقدها (**أركان وكالة**) أي ما يعتبر فيها من كون كل منهما جائز التصرف وتعيين وديع ونحوه لأنها نوع منها فتبطل بما يبطلها إلا إذا عزله ولم يعلم بعزله . وإن عزل نفسه فهي أمانة بيده كثوب أطارته الريح إلى داره يجب رده إلى مالكه . ويستحب قبولها لمن علم من نفسه أنه ثقة قادر على حفظها . ويكره لغيره (**وهي**) أي الوديعـة (**أمانة**) بيد وديع (**لا تضمن بلا تعد ولا تفريط**) لأنه تعالى سماها أمانة والضمان ينافي الأمانة (**ولو تلفت من بين ماله**) ولم يذهب معها شيء منه . لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «من أودع وديعة فلا ضمان عليه » رواه ابن ماجة . ولئلا يمتنع الناس من الدخول فيها مع مس الحاجة إليها . وما رُوي عن عمر «أنه ضمن إنساناً وديعة ذهبت من بين ماله» محمول على التفريط (**ويلزمه**) أي الوديع (**حفظها**) أي الوديعة (**في حرز مثلها عرفاً**) لقوله تعالى : ﴿**إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها**﴾ ولا يمكن أداؤهما بدون حفظها . ولأن المقصود من الإيداع الحفظ والاستيداع التـزام

ذلك . فإذا لم يحفظها لم يفعل ما التزمه (**كحرز سرقة**) أي في كل مال بحسبه . ويأتي في بابها (**فإن عينه**) أي الحرز (**ربها**) أي الوديعة . بأن قال : احفظها بهذا البيت أو الحانوت (**فأحرزها بدونه**) أي دون المعين رتبة في الحفظ فضاعت (**ضمن**) لمخالفته . ولأن بيوت الدار تختلف : فمنها ما هو أسهل نقبا ونحوه (**ولو ردها إلى**) الحرز (**المعين**) بعد ذلك وتلفت فيه فيضمنها لتعديه بوضعها في الدون فلا تعود أمانة إلا بعقد جديد (**و**) إن أحرزها (**بمثله**) أي الحرز المعين في الحفظ (**أو**) أحرزها في حرز (**فوقه**) أي الحفظ منه . كما لو أودعه خاتماً وقال له : البسه في خنصرك فلبسه في بنصره (**ولو لغير حاجة لا يضمن**) الوديعة إن تلفت . لأن تعيين الحرز يقتضي الإذن في مثله كمن اكترى أرضاً لزرع بر له زرعها إياه ومثله ضرراً واقتضى الإذن فيما هو أحفظ من باب أولى . كزرع ما هو دون البر ضرراً . ولا فرق بين الجعل أو لا في غير المعين وبين النقل إليه . قاله الحارثي . وفي التلخيص وأصحابنا لم يفرقوا بين تلفها بسبب النقل وبين تلفها بغيره . وعندي إذا حصل التلف بسبب النقل كانهدام البيت المنقول إليه ضمن انتهى . وإن كانت عين في بيت ربها وقال لآخر : احفظها في موضعها فنقلها منه بلا خوف ضمنها لأنه ليس بوديع بل وكيل في حفظها فلا يخرجها من ملك صاحبها ولا من موضع استأجره لها إلا إن خاف عليها فعليه إخراجها لأنه مأمور بحفظها وقد تعين حفظها في إخراجها ويعلم منه أنه لو حضر ربها في هذه الحال لاخرجها وكالمستودع إذا خاف عليها (**وإن نهاه**) ربها (**عن إخراجها**) من مكان عينه لحفظها (**فأخرجها**) وديع منه (**لغشيان**) أي وجود (**شيء الغالب منه الهلاك**) كحريق ونهب فتلفت (**لم يضمن**) ما تلف بنقلها (**إن وضعها في حرز مثلها أو فوقه**) لتعين نقلها لأن في تركها تضييعاً لها (**فإن تعذر**) عليه مثل حرزها الأول وفوقه (**فأحرزها في دونه**) في الحفظ فتلفت به (**لم يضمن**) لأنه أحفظ لها من تركها بمكانها وليس في وسعه إذن سواه (**وإن تركها إذن**) بمكانها مع غشيان ما الغالب معه الهلاك فتلفت ضمن لتفريطه ويحرم (**أو أخرجها**) من حرز نهاه مالكها عن إخراجها منه (**لغير خوف فتلفت**) بالأمر المخوف أو غيره (**ضمن**) سواء أخرجها إلى مثله أو أحرز منه لمخالفة ربها بلا حاجة ويحرم (**فإن قال**) له مالكها (**لا تخرجها وإن خفت عليها فحصل خوف وأخرجها**) خوفاً عليها (**أو لا**) أي أو لم

يخرجها مع الخوف (**فتلفت**) مع إخراجها أو تركه (**لم يضمنها**) لأنه إن تركها فهو ممتثل أمر صاحبها لنهيه عن إخراجها مع الخوف كما لو أمره بإتلافها وإن أخرجها فقد زاده خيراً وحفظاً كما لو قال له أتلفها فلم يتلفها حتى تلفت وإن أخرجها بلا خوف فتلفت ضمن كما تقدم (**وإن لم يعلف**) وديع (**بهيمة**) أو يسقها (**حتى ماتت**) جوعاً أو **عطشاً** (**ضمنها**) لأن علفها وسقيها من كمال الحفظ الذي التزمه بالاستيداع بل هو الحفظ بعينه إذ الحيوان لا يبقى عادة بدونهما ويلزمانه و (**لا**) يضمن (**إن نهاه مالك**) **عن علفها** وسقيها فتركه **حتى** ماتت لإمتثاله كما لو أمره بقتلها فقتلها (**ويحرم**) ترك علفها وسقيها مطلقاً لحرمتها في نفسها فيجب إحياؤها لحق الله تعالى (**وإن أمره به**) أي أمر ربها الوديع بعلفها (**لزمه**) لما سبق ولأنه أخذها من مالكها عليه (**و**) إن قال رب وديعة لوديع (**اتركها في جيبك فتركها في يده أو في كمه**) ضمن لأن الجيب أحرز لأنه قد ينسى فيسقط الشيء من يده أو كمه (**أو**) قال له اتركها (**في كمك فتركها في يده أو عكسه**) بأن قال له اتركها في يدك فتركها في كمه ضمن لأن سقوط الشيء من اليد مع النسيان أكثر من سقوطه من الكم وتسلط الطرار بالبط على الكم بخلاف اليد فكل منهما أدنى من الآخر حفظاً من وجه (**أو أخذها**) أي الوديعة (**بسوقه وأمر**) بالبناء للمجهول أي أمره مالكها (**بحفظها في بيته فتركها إلى حين مضيه**) أي فوق ما يمكنه أن يمضي فيه (**فتلفت**) قبل مضيه بها إلى بيته ضمن لأن البيت أحفظ وفي تركها إلى مضيه تفريط (**أو قال**) له ربها (**احفظها في هذا البيت ولا تدخله أحداً فخالف**) وأدخله غيره (**فتلفت بحرق أو نحوه**) كنهب (**أو سرقة ولو من غير داخل**) إلى البيت (**ضمن**) لأن الداخل ربما شاهدها في دخوله وعلم موضعها وطريق الوصول إليها فسرقها أو دل عليها وقد خالف مالكها بإدخاله أشبه ما لو نهاه عن إخراجها فأخرجها لغير حاجة و (**لا**) يضمن (**إن قال**) له ربها (**اتركها في كمك أو**) في (**يدك فتركها في جيبه**) لأنه أحرز . فإن كان واسعاً غير مزرور ضمن . ذكره المجد في شرحه . وكذا لو أمره بحفظها ولم يعين حرزاً فتركها في جيبه الضيق الفم أو المزرور أو شدها في كمه أو على عضده من جانب الجيب أو غيره ، أو تركها في كمه بلا شد وهي ثقيلة يشعر بها ، أو تركها في وسطه وشد عليها سراويله (**أو ألقاها**) وديع (**عند هجوم ناهب ونحوه**) كقاطع طريق (**إخفاء لها**) فلا يضمن لأنه

عادة الناس في حفظ أموالهم وإن أمره بحفظها وأطلق فشدها على وسطه فهو أحرز لها . وكذا إن تركها ببيته في حرزها . وإن أمره بحفظها في صندوق وقال لا تقفل عليها ولا تنم فوقها فخالفه في ذلك . أو قال لا تقفل عليها إلا قفلاً واحداً فجعل عليها قفلين ، فلا ضمان عليه . ذكره القاضي (**وإن قال مودع خاتم**) لوديع (**اجعله في البنصر فجعله في الخنصر**) بكسر الصاد فيهما فضاع (**ضمنه لا عكسه**) بأن قال اجعله في الخنصر فجعله في البنصر فلا يضمنه لأنها أغلظ ، فهي أحرز (**إلا إن انكسر**) الخاتم (**لغلظها**) أي البنصر فيضمنه ، لأنه أتلفه بما لم يؤذن فيه مالكه . فإن جعله في الوسطى وأمكن إدخاله في جميعها فضاع لم يضمنه . وإن لم يدخل في جميعها فجعله في بعضها ضمن ، لأنه أدنى من المأمور به (**وإن دفعها**) أي دفع مستودع الوديعة (**إلى من يحفظ ماله**) أي المستودع (**عادة كزوجته وعبده ونحوهما**) كخازنه فتلفت لم يضمن لأنه مأذون فيه عادة أشبه ما لو سلم الماشية إلى الراعي (**أو**) دفعها (**لعذر**) كمن حضره الموت أو أراد السفر . وليس أحفظ لها (**إلى أجنبي**) ثقة (**أو**) حاكم فتلفت (**لم يضمن**) لأنه لم يتعد ولم يفرط (**وإلا**) يكن له عذر حين دفعها إلى الأجنبي (**ضمن**) لتعديه لأنه ليس له أن يودع بلا عذر (**وللمالك**) الوديعة إذن (**مطالبة الأجنبي أيضاً**) ببدل الوديعة. لأنه قبض ما ليس له قبضه أشبه المودع من الغاصب (**وعليه**) أي الأجنبي (**القرار**) أي قرار الضمان (**إن علم**) الحال لتعديه . فإن لم يعلم فعلى وديع أول، لأنه غيره (**وإن دل**) مودع بفتح الدال (**لصاً**) على وديعة فسرقها (**ضمناً**) أي المودع واللص . أما المودع فلمنافاة دلالته للحفظ المأمور به أشبه ما لو دفعها لغيره . وأما اللص فلأنه المتلف لها (**وعلى اللص القرار**) لمباشرته (**ومن أراد سفراً**) وبيده وديعة (**أو**) لم يرد سفراً بل (**خاف عليها عنده**) من نهب أو غرق ونحوهما (**ردها إلى مالكها أو**) إلى (**من يحفظ ماله**) أي مال مالكها (**عادة**) كزوجته وعبده (**أو**) إلى (**وكيله**) أي وكيل مالكها (**في قبضها إن كان**) لأن فيه تخلصاً له من دركها وإيصالاً للحق إلى مستحقه فإن دفعها إلى حاكم إذن ضمن لأنه لا ولاية له على رشيد حاضر . وعليه مؤنة ردها لتعديه (**ولا يسافر**) الوديع (**بها**) مع حضور مالكها أو من يحفظ ماله أو وكيله . بدون إذن ربها (**وإن لم يخف عليها**) في السفر (**أو كان**) السفر (**أحفظ لها**) فيضمن لتفريطه لأنه يفوت

على مالكها إمكان استرجاعها ويخاطر بها . لحديث «إن المسافر وماله لعلى فلَت إلا ما وقى الله » أي على هلاك . هذا ما قواه في المغني . قال في الانصاف : وهو ظاهر كلامه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير والوجيز الفائق وغيرهم . وهو الصواب . وقال (**المنقح**) في التنقيح بعد أن قدم معنى ما سبق (**والمذهب بلى**) أي له السفر بها (**والحالة هذه**) أي إن لم يخف عليها في السفر أو كان أحفظ لها (**ونص عليه**) أي على أن له السفر بها (**مع حضوره**) أي مالكها (**انتهى**) فلا يضمنها ان تلفت معه سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لا . لأنه نقله إلى موضع مأمون كما لو نقلها في البلد . ومحله إن لم ينهه عنه كما في الفروع وفي المبهج والموجز والغالب السلامة . وله ما أنفق بنية الرجوع . قاله القاضي وفي الفروع . ويتوجه كنظائره (**فإن لم يجده**) أي يجد الوديع مالكها وقد أراد السفر (**ولا**) وجد (**وكيله**) . قلت : ولا من يحفظ ماله عادة (**حملها معه**) على القولين (**إن كان**) السفر (**أحفظ**) لها (**ولم ينهه**) مالكها عنه لأنه موضع حاجة . فإن تلفت لم يضمنها ، فإن نهاه عنه مالكها لم يسافر بها ويضمن إن فعل إلا لعذر كجلاء أهل البلد أو هجوم عدو أو حرق أو غرق فلا ضمان . ويجب الضمان بالترك (**وإلا**) يكن السفر أحفظ ولو استويا أو نهاه المالك عنه (**دفعها الحاكم**) لقيامه مقام صاحبها عند غيبته (**فإن تعذر**) دفعها الحاكم (**فلثقة كمن**) أي كمودع (**حضره الموت**) لأن كلا من السفر والموت سبب لخروج الوديعة عن يده وروي أنه ﷺ « كان عنده ودائع فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن وأمر علياً أن يردها إلى أهلها » (**أو دفنها وأعلم**) بها (**ساكناً ثقة**) لحصول الحفظ بذلك (**فإن لم يعلمه**) فضاعت (**ضمنها**) أي المودع لتفريطه لأنه قد يموت في سفره فلا تصل إلى صاحبها وربما نسي موضعها أو أصابتها آفة وكذا أن أعلم المودع بها غير ثقة لأنه ربما أخذها أو دل عليها أو أعلم بها غير ساكن في الدار لأنه لم يودعه إياها ولا يمكنه حفظها (**ولا يضمن مسافر أودع**) وديعة في سفره (**فسافر بها فتلفت بالسفر**) لأن إيداعه في هذه الحالة يقتضي الإذن في السفر بها (**وإن تعدى**) وديع في وديعة كأن كانت دابة (**فركبها لا لسقيها**) أو علفها وله الاستعانة بالأجانب في ذلك وفي الحمل والنقل (أو) كانت ثياباً فـ(**لبسها لا لخوف**) عليها (**من عث**) بضم العين المهملة جمع عثة : سوسة تلحس الصوف

(ونحوه) كافتراش فرش لا لخوف من عث وكاستعمال آلة صناعة من خشب لا لخوف من الأرضة **(ويضمن)** مودع ثياب نقصها بعث **(إن لم ينشرها)** لتفريطه **(أو أخرج الدارهم)** أو الدنانير المودعة **(لينفقها أو لينظر إليها ثم ردها)** إلى وعائها ولو بنية الأمانة **(أو كسر ختمها أو حل كيسها)** بلا اخراج ضمنها لهتكه الحرز بتعديه **(أو جحدها)** أي الوديعة مودع **(ثم أقر بها)** ضمنها لأنه بجحده خرج عن الاستئمان فيها فلم يزل عنه الضمان باقراره بها لعدوان يده **(أو خلطها)** أي الوديعة بما لا تتميز عنه ضمنها لأنه صيرها في حكم التالف وفوت على نفسه ردها أشبه ما لو ألقاها في لجة بحر . وسواء كان الخلط بماله غيره وسواء كان بنظيرها أو أجود أو أدنى منها و **(لا)** يضمنها أن خلط **(بمتميز)** كدراهم بدنانير لأنه لا يعجز به عن ردها أشبه مالو تركها بصندوق فيه أكياس له **(ولو)** كان التعدي أو الجحد أو الخلط بما لا تتميز عنه **(في احدى عينين)** بأن كانت الوديعة كيسين ففعل ذلك في أحدهما دون الآخر **(بطلت)** الأمانة **(فيه)** أي في الكيس مثلاً الذي تعدى فيه دون الآخر **(ووجب ردها)** أي الوديعة حيث بطلت **(فوراً)** لأنها أمانة محضة وقد زالت بالتعدي **(ولا تعود وديعة)** بغير عقد متجدد **(وصح)** قول مالك لمودع **(كلما خنت ثم عدت إلى الأمانة فأنت أمين)** لصحة تعليق الايداع على الشرط كالوكالة وإن خلط احدى وديعتي زيد بالأخرى بلا إذن وتعذر التمييز فوجهان . ذكره في الرعاية وإن اختلطت الوديعة بلا فعله ثم ضاع البعض جعل من مال المودع في ظاهر في كلامه . ذكره المجد في شرحه **(وإن أخذ)** مودع من دراهم مودعة **(درهما ثم رده)** بعينه **(أو)** رد **(بدله متميزاً أو أذن)** مالكها **(في أخذه)** أي الدرهم **(فرد)** الآخذ **(بدله بلا إذنه)** أي المالك **(فضاع الكل)** أي كل الدراهم المودعة **(ضمنه)** أي الدرهم المأخوذ المودع **(وحده)** لتعلق الضمان بالأخذ فلا يضمن غير ما أخذه كما لو تلف في يده قبل رده **(ما لم تكن)** الدراهم **(مختومة أو مشدودة أو)** يكن **(البدل غير متميز فيضمن الجميع)** لهتكه الحرز في الأولين ولخلطه الوديعة بما لا تتميز منه في الثالثة **(ويضمن)** وديع **(بخرق كيس)** فيه وديعة **(من فوق شد)** أي رباط **(أرشه)** أي **(الكيس فقط)** أي دون ما فيه لأنه لم يهتك حرزه **(و)** يضمن بخرقه **(من تحته)** أي الشد **(أرشه وما فيه)** إن ضاع لهتك الحرز ، ولا يضمن بمجرد نية التعدي بل

لابد من فعل أو قول **(ومن أودعه صغير وديعة لم يبرأ إلا بردها لوليه)** في ماله كدينه الذي له عليه **(ويضمنها)** قابضها من الصغير **(إن تلفت)** لتعديه بأخذها **(مالم يكن)** الصغير **(مأذوناً له)** في الايداع **(أو يخف)** قابضها من الصغير **(هلاكها معه)** إن تركها **(كضائع وموجود في مهلكة فلا)** ضمان عليه بأخذه لقصده به التخليص من الهلاك فالحظ فيه لمالكه **(وما أُودع أو أُعير)** بالبناء للمفعول أي أودعه مالكه أو أعاره وهو جائز التصرف **(لصغير أو مجنون أو سفيه أو قن لم يضمن بتلف)**ـه في يد قابضه **(ولو بتفريط)** لتفريط مالكه بدفعه إلى احد هؤلاء **(ويضمن ما أتلفه مكلف غير حر)** لأنه يصح استحفاظه ودخل فيه القن والمدبر والمكاتب وام الولد والمعلق عتقه بصفة **(في رقبته)** لأن اتلافه من جنايته ، وأما إتلاف الصغير والمجنون والسفيه لما أُودعوه أو أُعيروه فهدر ، لأن مالكه سلطهم على ماله كما لو دفع لصغير او مجنون سكيناً فوقع عليها فمات فإن ديته على عاقلة الدافع .

فصل والمودع أمين

لأن الله تعالى سماها امانة بقوله تعالى : ﴿ **إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها** ﴾ **(ويصدق بيمينه في رد)** الوديعة إلى مالكها أو من يحفظ ماله لأنه لا منفعة له في قبضها . أشبه الوكيل بلا جعل **(ولو)** ادعى الوديع الرد **(على يد قنه)** اي قن مدعي الرد **(أو زوجته أو خازنه)** لأنه لما كان له حفظها بنفسه وبمن يقوم مقامه كان له دفعها كذلك وكذا لو ادعى الرد لزوجة رب المال أو من يحفظ ماله عادة **(أو)** كانت دعوى الرد من الوديع **(بعد موت ربها إليه)** فتقبل بيمينه كما لو كانت في حياته **(و)** يصدق بيمينه **(في قوله)** لمالكها **(أذنت لي في دفعها إلى فلانٍ وفعلت)** أي دفعتها له مع إنكار مالكها الإذن نصاً لأنه ادعى دفعاً يبرأ به من رد الوديعة . أشبه ما لو ادعى الرد إلى مالكها . ولا يلزم المدعي عليه للمالك غير اليمين مالم يقر بالقبض وكذا إن اعترف المالك بالإذن في الدفع له ، وأنكر أن يكون دفع له إن كان المدفوع إليه وديعاً وإن كان دائناً فقد تقدم في الضمان ما فيه . وذكر الأزجي : إن رد إلى رسول موكل ومودع فأنكر الموكل ضمن لتعلق الدفع بثالث . ويحتمل لا **(و)** يصدق مودع بيمينه في دعوى **(تلف)** وديعة

بسبب خفي كسرقة لتعذر إقامة البينة عليه ولئلا يمتنع الناس من قبول الأمانات مع الحاجة إليه ، وكذا إن لم يذكر سبباً . و (لا) تقبل دعواه التلف (**بسبب ظاهر ، كحريق ونحوه**) كنهب جيش (**إلا مع بينة تشهد بوجوده**) أي السبب ثم يحلف أنها ضاعت به ، فإن لم يقم بينة بالسبب الظاهر ضمن لأنه . لا تتعذر إقامة البينة عليه (و) يصدق مودع بيمينه في (**عدم خيانة . و**) عدم (**تفريط**) لأنه أمين ، والأصل براءته (**وإن ادعى**) مودع (**ردها**) أي الوديعة (**لحاكم أو ورثة مالك**) لم يقبل إلا بينة لأنهم لم يأتمنوه (**أو**) ادعى (**رداً بعد مطله**) أي تأخير دفعها إلى مستحقه (**بلا عذر . أو**) ادعى رداً بعد (**منعه**) منها لم يقبل إلا ببينة لأنه صار كالغاصب (**أو**) ادعى (**ورثة**) مودع (**رداً**) منهم أو من مورثهم (**ولو لمالك لم يقبل**) ذلك (**إلا ببينة**) لأنهم غير مؤتمنين عليها من قبل مالكها ، وكذا لو ادعاه ملتقط ، أو من أطارت الريح إلى داره ثوباً ونحوه فلا يقبل إلا ببينة (**وإن**) أنكر مودع الوديعة فـ(**ـقال لم تودعني ثم أقر**)بالإيداع (**أو ثبت**) عليه (**ببينة فادعى رداً أو تلفاً سابقين لجحوده لم يقبل**) منه **ذلك** لأنه صار ضامناً بجحوده معترفاً على نفسه بالكذب المنافي للأمانة (**ولو**) أتى عليه (**ببينة**) فلا تسمع لتكذيبه لها بجحوده (**ويقبلان**) أي الرد والتلف إذا ادعاهما (**بها**) أي بالبينة (**بعده**) أي الجحود لعدم تكذيبه لها إذن . فإذا شهدا برد أو تلف ولم يعينا هل هو قبل جحوده أو بعده ؟ لم يسقط الضمان ، لأن وجوبه متحقق فلا ينتفي بأمر متردد فيه . ومتى ثبت التلف لم يسقط عنه الضمان حيث كان بعد الجحود كالغاصب (**وإن قال**) مدعي عليه بوديعة لمدعيها (**مالك عندي شيء**). أو لاحق لك قبلي ونحوه ثم أقر بها وادعى تلفاً ، أو رداً (**قبلا**) منه بيمينه لأنه ليس بمناف لجوابه لجواز أن يكون أودعه ثم تلف عنده بلا تفريط ، أو ردها فلا يكون له عنده شيء . و(**لا**) تقبل منه دعوى (**وقوعهما**) أي الرد أو التلف (**بعد إنكاره**) لاستقرار الضمان بالجحود فيشبه الغاصب ويأتي في الإقرار ولو أقر بوديعة ، ثم ادعى ظن بقائها (**وإن تلفت**) الوديعة (**عند وارث**) وديع (**قبل إمكان رد**)ها إلى ربها لنحو جهل بها أو به (**لم يضمنها**) إذا لم يفرط لأنه معذور (**وإلا**) بأن تلفت بعد إمكان ردها (**ضمن**) لتأخر ردها مع إمكانه مع حصولها بيده بلا إيداع ، كمن أطارت الريح إلى داره ثوباً ونحوه ، وبخلاف عبد وحيوان دخل داره وعليه أن

يخرجه ليذهب كما جاء لأن يده لم تثبت عليها . ذكره ابن عقيل ، واقتصر عليه في القواعد (**ومن أخر ردها**) أي الوديعة (**أو**) أخر (**مالا أمر بدفعه بعد طلب**) من مستحقها (**بلا عذر**) في تأخير (**ضمن**) **ما** تلف منها لأنه فعل محرماً بإمساكه مال غيره بلا إذنه، أشبه الغاصب (**ويمهل**) من طولب بوديعة أو بمال أمر بدفعه إلى مستحقه (**لأكل ونوم وهضم طعام ونحوه**) كصلاة وطهارة (**بقدره**) أي المذكور . فلا يضمن إن تلفت زمن عذره ، لعدم عدوانه . وإن أمره بالرد إلى وكيله فتمكن وأبى ضمنها . ولو لم يطلبها وكيله . وإن طلبها في وقت لا يمكن دفعها لبعدها أو مخافة في طريقها، أو عجز عن حملها ونحوه . لم يكن متعدياً بترك تسليمها . لأن الله تعالى لا يكلف نفساً إلا وسعها . وإن تلفت لم يضمنها لعدم عدوانه . وليس على وديع مؤنة حملها وردها لمالكها ، قلت أو كثرت . ومن استأمنه أمير على ماله فخشي من حاشيته إن منعهم من عادتهم المتقدمة لزمه فعل ما يمكنه وهو أصلح للأمير من توليه غيره فيرتع معهم . لاسيما وللآخذ شبهة ، ذكره الشيخ تقي الدين ، وتثبت وديعة بإقرار وديع ، أو ببينة ، أو باقرار ورثته بعده (**ويعمل**) وارث وجوباً (**بخط مورثه على كيس ونحوه**) كصندوق أو كتاب (**هذا وديعة ، أو**) هذا (**لفلان**) نصاً و (**ويعمل بخط مورثه**) بدين عليه (**وجوباً**) **فيجب دفعه** إلى من هو مكتوب باسمه (**أو**) بدين (**له على فلان**) **فيعمل بخط** أبيه فيه (**و**) يجوز له أن (**يحلف**) إذا أقام به شاهداً ، إذا علم من مورثه الصدق والأمانة ، وأنه لا يكتب إلا حقاً . فيجوز أن يحلف على ما لا تجوز الشهادة به (**وإن ادعاها**) أي الوديعة (**إثنان. فأقر**) الوديع (**لأحدهما**) بها (**فـ**)ـهي (**له**) أي للمقر له (**بيمينه**) لأن اليد كانت للمودع . وقد نقلها إلى المدعي ، فصارت اليد له . فقبل قوله بيمينه . فلو قال الوديع : أودعنيها الميت ، وقال هي لفلان فقال ورثته : بل هي له، فقول وديع مع يمينه .أفتى به الشيخ تقي الدين (**ويحلف**) المودع (**للآخر**) الذي أنكره لأنه منكر لدعواه وتكون يمينه على نفي العلم . قاله في المبدع . فإن حلف انقطعت خصومته معه ، وإلا غرم له بدلها لأنه فوتها عليه . وكذا لو أقر له بعد أن أقر بها للأول فيسلمها للأول ويغرم قيمتها للثاني نصاً (**و**) إن أقر بها (**لهما**)فهي لهما كما لو كانت بأيديهما وتداعياها(**و يحلف لكل منهما**)يميناً على نصفها . فإن نكل عن اليمين لزمه عوضها،

يقتسمانه . وإن نكل عن اليمن لأحدهما دون الآخر لزمه لمن نكل عن اليمين له عوض نصفها (**وإن قال**) جواباً لدعواهما (**لا أعرف صاحبها**) منكما (**وصدقاه**) على عدم معرفة صاحبها (**أو سكتا فلا يمين**) عليه لأنه لا اختلاف ، وتسلم لأحدهما بقرعة مع يمينه (**وإن كذباه**) فقالا : بل تعرف أينا صاحبها (**حلف**) لهما (**يميناً واحدة أنه لا يعلمه**) لأنه منكر ، وكذا إن كذبه أحدهما ، فإن نكل قضى عليه بالنكول فتؤخذ منه القيمة والعين ، فيقترعان عليهما أو يتفقان . هذه طريقة صاحب المحرر وجماعة وقدمها الحارثي (**ويقرع بينهما في الحالتين**) أي حالة ما إذا صدقاه وحالة ما إذا كذباه وحلف (**فمن قرع**) أي خرجت له القرعة (**حلف**) أنها له لاحتمال عدمه (**وأخذها**) بمقتضى القرعة وكذا حكم عارية ورهن ومبيع مردود بعيب أو خيار أو غيرهما . ويأتي بأوضح من هذا في باب الدعاوي والبينات (**وإن أودعاه**) أي أودع اثنان واحداً (**مكيلاً أو موزوناً ينقسم**) إجباراً (**فطلب أحدهما نصيبه لغيبه شريكه أو**) مع حضوره (**وامتناعه**) من أخذ نصيبه ومن الإذن لشريكه في أخذ نصيبه (**سلم إليه**) أي الطالب نصيبه وجوباً. لأنه حق مشترك يمكن فيه تمييز نصيب أحد الشريكين من نصيب الآخر بغير غبن ولا ضرر . أشبه ما لو كان متميزاً. وقال القاضي : لا يجوز ذلك إلا بإذن حاكم ، وهو مقتضى كلامهم في باب القسمة . لأنه يحتاج إلى قسمة ويفتقر إلى حكم أو اتفاق. فإن كان المشترك غير مكيل وموزون ، أو كان كذلك لكن لا ينقسم لصناعة فيه كآنية نحاس ونحوها وحلى مباح أو مختلف الأجزاء ونحوه لم يسلم إليه إلا بإذن شريكه أو حاكم . لأن قسمته لا يؤمن عليها الحيف لافتقارها إلى التقويم وهو ظن وتخمين (**ولمودع ومضارب ومرتهن ومستأجر**) قلت : ومثلهم العدل بيده الرهن والأجير على حفظ عين والوكيل فيه والمستعير والمجاعل على عملها (**إن غصبت العين**) أي الوديعة أو مال المضاربة أو الرهن أو المستأجرة (**المطالبة بها**) من غاصبها. لأنها من جملة حفظها المأمور به (**ولا يضمن مودع أكره على دفعها**) أي الوديعة (**لغير ربها**) كما لو أخذها منه قهراً . لأن الإكراه عذر يبيح له دفعها . وإن صادره سلطان لم يضمن. قاله أبو الخطاب. وضمنه أبو الوفاء إن فرط . وفي فتاوى ابن الزاغوني : من صادره سلطان ونادى بتهديد من له عنده وديعة ونحوها ولم يحملها إن لم يعينه أو عينه وهدده ولم ينله

بعذاب اثم وضمن وإلا فلا . ذكره في الفروع (**فإن طلب يمينه**) أي المستودع أن لا وديعة لفلان عنده (**ولم يجد بداً**) من الحلف لتغلب الطالب عليه بسلطنة أو تلصص ولا يمكنه الخلاص منه إلا بالحلف (**حلف متأولاً**) ولم يحنث لتأوله (**فإن لم يحلف حتى أخذت**) منه (**ضمنها**) لتفريطه بترك الحلف كما لو سلمها إلى غير ربها ظاناً أنه هو فتبين خطؤه (**ويأثم إن**) حلف و (**لم يتأول**) لكذبه (**وهو**) أي أثم حلفه بدون تأويل (**دون إثم إقراره بها**) لأن حفظ مال الغير عن الضياع آكد من بر اليمين (**ويكفر**) كفارة يمين وجوباً إن حنث ولم يتأول وإن أكره على اليمين بالطلاق . فقال أبو الخطاب : لا تنعقد كما لو أكره على إيقاع الطلاق وتقدم في المضاربة : لو مات وعنده وديعة وجهلت في ماله ولم يعلم بتاؤها ، فإن ربها يكون غريماً بها .

باب إحياء الموات

قال في القاموس : الموات : كغراب الموت . وكسحاب : ما لا روح فيه وأرض لا مالك لها ، والموتان بالتحريك خلاف الحيوان ، أو أرض لم تحيَ بعد ، وبالضم موت يقع بالماشية ، ويفتح . وفي المغني : الموات هو الأرض الخراب الدارسة وتسمى ميتة ومواتاً وموتى بفتح الميم والواو والموتان بضم الميم وسكون الواو الموت الذريع ، ورجل موتان القلب بفتح الميم وسكون الواو يعني عمي القلب لا يفهم (و) الموات اصطلاحاً (**هي الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم**) ويأتي محترزه . والأصل في إحيائه : حديث جابر مرفوعاً « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » قال الترمذي حسن صحيح . وعن سعيد بن زيد مرفوعا « من أحيا أرضاً ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق » حسنه الترمذي . وروى مالك في موطئه وأبو داود في سننه عن عائشة مثله . قال ابن عبد البر : وهو مسند صحيح متلقى بالقبول عن فقهاء المدينة وغيرهم . قال في المغني : وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء وإن اختلفوا في شروطه (**فيملك بإحياء كل ما**) أي موات (**لم يجر عليه ملك لأحد ولم يوجد فيه أثر عمارة**) قال في المغني : بغير خلاف نعلمه بين القائلين بالإحياء انتهى . للأخبار السابقة (**وإن ملكه**) أي الخراب (**من له حرمة**) من مسلم أو ذمي أو مستأمن (**أو**

شك) بالبناء للمفعول (**فيه**) بأن علم أنه كان له مالك وشك في حاله هل هو محترم أو لا ؟ (**فإن وجد**) مالكه (**أو**) وجد (**أحد من ورثته لم يملك بإحياء**) حكاه ابن عبد البر إجماعاً . والمراد في غير ما ملك بالإحياء (**وكذا إن جهل**) مالكه بأن لم تعلم عينه مع العلم بجريان الملك عليه لذي حرمة . فلا **يملك** بالإحياء نصاً . لمفهوم حديث عائشة « من أحيا أرضاً ليست لأحد » ولأنه مملوك فلا يملك بإحياء كما لو كان مالكه معينا (**وإن علم**) مالكه وموته (**ولم يعقب**) أي لم يكن له ورثة لم يملك بإحياء ، و (**أقطعه الإمام**) لمن شاء . لأنه فيء (**وإن ملك بإحياء ثم ترك حتى دثر وعاد مواتاً لم يملك بإحياء إن كان لمعصوم**) لمفهوم حديث « من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد » وهو مقيد لحديث « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » ولأن ملك المحيي أولا لم يزل عنها بالترك كسائر الأملاك (**وإن علم ملكه لمعين غير معصوم**) وهو الكافر الذي لا أمان له (**فإن**) كان (**أحياه بدار حرب واندرس كان**) ذلك (**كموات أصلي**) ملكه من أحياه ، لأن ملك من لا عصمة له كعدمه (**وإن**) لم يكن به أثر ملك ولكن (**تردد في جريان الملك عليه**) ملك بإحياء . لأن الأصل عدم جريان الملك فيه (**أو كان به أثر ملك غير جاهلي كالخرب**) بفتح الخاء وكسر الراء والعكس ، وكلاهما جمع خربة بسكون الراء ، وهي ما تهدم من البنيان (**التي ذهبت أنهارها واندرست آثارها ولم يعلم لها مالك**) الآن ، ملك بإحياء للخبر ، سواء كانت بدار الإسلام أو الحرب . وصحح الحارثي وتبعه في الإنصاف التفرقة بينهما وتبعهما في الإقناع (**أو**) كان به أثر ملك (**جاهلي قديم أو**) أثر ملك جاهلي (**قريب ملك بإحياء**) لأن أثر الملك الذي به لا حرمة له . والجاهلي القديم كديار عاد وثمود وآثار الروم . وفي الحديث « **عاديُّ** الأرض لله ولرسوله ثم هو بعد لكم » رواه سعيد في سننه وأبو عبيد في الأموال (**ومن أحيا**) مما يجوز إحياؤه (**ولو**) كان الإحياء (**بلا إذن الإمام أو**) كان المحيي (**ذمياً مواتاً سوى موات الحرم وعرفات ، و**) سوى (**ما أحياه مسلم من أرض كفار صولحوا على أنها**) أي الأرض (**لهم ولنا الخراج عنها ، و**) سوى (**ما قرب من العامر**) عرفاً (**وتعلق بمصالحه كطرقه وفنائه ومسيل مائه ومرعاه ومحتطبه وحريمه ونحو ذلك**) كمدفن موتاه ومطرح ترابه (**ملكه**) جواب « **من** » أما كون الإحياء لا يفتقر إلى إذن الإمام فلعموم الحديث ، ولأن

الموات عين مباحة فلم يفقر تملكها إلى إذن الإمام ، كأخذ المباح . وأما كون الذمي فيه كالمسلم فلعموم الخبر ، ولأنه من أهل دار الإسلام فملك بالإحياء كالشراء وكتملكه مباحاتها من حشيش وحطب وغيرهما . وأما منع الإحياء في موات الحرم وعرفات فلما فيه من التضييق على الحجاج واختصاصه بما يستوي فيه الناس . وأما منع المسلم من الإحياء بأرض كفار صولحوا على أنها لهم فلأنهم صولحوا في بلادهم فلا يجوز التعرض لشيء منها عامراً كان أو مواتاً لتبعية الموات للبلد ، بخلاف دار الحرب فإنها على أصل الإباحة . وأما منع الإحياء فيما قرب من العامر وتعلق بمصالحه فلمفهوم حديث « من أحيا أرضاً ميتة في غير حق مسلم فهي له » ولأنه تابع للملوك فأعطى حكمه ويملكه محييه (**بما فيه من معدن جامد**) باطن (**كذهب وفضة وحديد**) ونحاس ورصاص (**و**) من معدن جامد (**ظاهر كجص وكحل**) وكبريت وزرنيخ ، لأنه من أجزاء الأرض فتبعها في الملك كما لو اشتراها ، بخلاف الركاز لأنه مودع فيها للنقل وليس من أجزائها . وهذا في المعدن الظاهر إذا ظهر بإظهاره أو حفره . وأما ما كان ظاهراً فيها قبل إحيائها فلا يملك لأنه قطع لنفع كان واصلاً للمسلمين ، بخلاف ما ظهر بإظهاره فلم يقطع عنهم شيئاً (**وعلى ذمي خراج ما أحيا من موات عنوة**) لأنها للمسلمين فلا تقر في يد غيرهم بدون خراج . وأما غير العنوة كأرض الصلح وما أسلم أهله عليه فالذمي فيه كالمسلم (**ويملك بإحياء ويقطع**) ببناء الفعلين للمفعول (**ما قرب من الساحل مما إذا حصل فيه الماء صار ملحاً**) لأنه لا تضييق في تمهيده وفتح قناة إليه تصب الماء فيه ليتهيأ للانتفاع به (**أو**) أي ويملك بإحياء ما قرب (**من العامر ولم يتعلق بمصالحه**) لعموم « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » ولأنه ﷺ « أقطع بلال بن الحارث المزني العقيق » وهو يعلم أنه بين عمارة المدينة . و (**لا**) تملك ولا تقطع (**معادن منفردة**) أما الظاهرة وهي التي يتوصل إلى ما فيها بلا مؤنة كمقاطع الطين والملح والكحل فلأن فيه ضرراً بالمسلمين وتضييقاً عليهم وأما الباطنة التي يحتاج في إخراجها إلى حفر ومؤنة كمعدن الجواهر فبالقياس عليها (**ولا يملك**) ما أي مكان (**نضب**) أي غار (**ماؤه**) من الجزائر لأن فيه ضرراً ، وهو أن الماء يرجع إلى ذلك المكان . فإذا وجده مبنياً رجع إلى الجانب الآخر فأضر بأهله ، ولأن الجزائر منبت الكلأ والحطب ، فجرت مجرى المعادن

الظاهرة . وما روي عن عمر « أنه أباح الجزائر » أي ما نبت فيها . وإن غلب الماء على ملك إنسان ثم نضب عنه فله أخذه . ولا يزول ملكه بغلبة الماء عليه . وإن جعل ما نضب ماؤه مزرعة فهو أحق به من غيره لتحجره (**وإن ظهر فيما أحيا**) من موات (**عين ماء أو معدن جار**) أي كلما أخذ منه شيء خلفه غيره (**كنفط وقار أو**) ظهر فيه (**كلأ أو شجر فهو أحق به**) لحديث « من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو له » رواه أبو داود . وفي لفظ « فهو أحق به » (**ولا يملكه**) لحديث « الناس شركاء في ثلاث ، في الماء والكلأ والنار » رواه الخلال وابن ماجه من حديث ابن عباس ، وزاد « فيه وثمنه حرام » ولأنها ليست من أجزاء الأرض فلم تملك بملكها كالكنز (**وما فضل من مائه**) الذي لم يحرزه (**عن حاجته وحاجة عياله وماشيته وزرعه يجب بذله لبهائم**) لحديث أبي هريرة مرفوعا غيره وزرعه « لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ » متفق عليه وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا « من منع فضل مائه أو فضل كلئه منعه الله فضله يوم القيامة » رواه أحمد ولا يتوعد على ما يحل (**ما لم يجد**) رب البهائم أو الزرع ماء (**مباحا**) فيستغني به فلا يجب البذل لعدم الحاجة إليه (**أو يتضرر به**) الباذل ، فلا يلزمه دفعا للضرر (**أو يؤذيه**) طالب الماء (**بدخوله**) في أرضه (**أو**) يكون (**له فيه**) أي البئر (**ماء السماء فيخاف عطشاً فلا بأس أن يمنعه**) دفعاً للأذى وحيث لزمه بذله لم يلزمه مد حبل ودلو ، لأنهما يتلفان بالاستعمال (**ومن حفر بئراً بموات للسابلة**) أي نفع المجتازين بها كمن بنى مسجداً (**في سقي زرع وشرب**) لعدم المخصص (**ومع ضيق**) أي تزاحم (**بسقي آدمي**) أو لا لحرمته (**فحيوان**) لأن له حرمة (**فزرع، و**) إن حفرها في موات (**ارتفاقاً**) بها (**كالسفارة**) والمنتجعين يحفرون **بئراً** (**لشربهم و**) شرب (**دوابهم فهم**) أي الحافرون لها (**أحق بمائها**) أي البئر التي **حفروها** (**وقاموا**) عليها . ولا يملكونها لجزمهم بانتقالهم عنها وتركها لمن ينزل منزلتهم ، بخلاف المتملك (**وعليهم**) أي الحافرين لها (**بذل فاضل**) عنهم من مائها (**لشارب فقط**) أي دون نحو زرع (**وبعد رحيلهم**) أي الحافرين لها (**تكون سابلة للمسلمين**) لعدم أولوية أحد من غير الحافرين على غيره (**فإن عادوا**)أي الحافرون لها (**كانوا أحق بها**)من غيرهم لأنهم إنما حفروها لأنفسهم . ومن عادتهم الرحيل والرجوع . فلا تزول أحقيتهم به وإن حفر بئراً بموات (**تملكا فـ**) ـهي (**ملك لحافر**) كما لو حفرها بملك الحي .

فصل وإحياء أرض موات يجوز بحائط منيع

سواء أرادها لبناء أو زرع أو حظيرة لغنم أو خشب أو غيرهما نصاً . لحديث جابر مرفوعاً « من أحاط حائطاً على أرض فهي له » رواه أحمد وأبو داود ، ولهما عن سمرة مرفوعاً مثله ولأن الحائط حاجز منيع ولا اعتبار للقصد بدليل ما لو أرادها حظيرة فبناها بجص وآجر وقسمها بيوتاً ، فإنه يملكها وقوله « منيعاً » أي يمنع من وراءه ولا يعتبر مع ذلك تسقيف ولا تركيب باب لأنه لم يذكر في الخبر (**أو**) أي ويحصل إحياؤها (**بإجراء ماء**) بأن يسوقه إليها من نهر أو بئر (**لا تزرع إلا به**) أي بالماء المسوق إليها (**أو منع ماء لا تزرع معه**) كأرض البطائح التي يفسدها غرقها بالماء لكثرته ، فإحياؤها بسده عنها وجعلها بحيث يمكن زرعها ، لأن بذلك يمكن الانتفاع بها فيما أراد من غير حاجة إلى تكرار ذلك في كل عام (**أو حفر بئر**) أو نهر نصاً . ويصل إلى ماء البئر . قال في التلخيص وغيره : وإن خرج الماء استقر ملكه إلا أن يحتاج إلى طي ، فتمام الإحياء طيها (**أو غرس شجر فيها**) أي الموات بأن كانت لا تصلح لغرس لكثرة أحجارها ونحوها فينقيها ويغرسها لأنه يراد للبقاء كبناء الحائط . ولا يحصل إحياء بحرث وزرع (**وبحفر بئر**) بموات واستخراج مائها (**يملك**) حافر (**حريمها وهو**) أي حريم البئر (**من كل جانب في قديمة**) وتسمى العادية ـ بتشديد الياء ـ نسبة لعاد ، ولم يرد عاد بعينها لكن لما كانت عاد في الزمن الأول وكانت لها آثار في الأرض نسب إليها كل قديم (**خمسون ذراعاً و**) الحريم (**في**) بئر (**غيرها**) أي القديمة (**خمسة وعشرون ذراعاً**) نصا . لحديث أبي عبيد في الأموال عن سعيد بن المسيب « السنة في حريم القليب العادي خمسون ذراعاً والبديء خمسة وعشرون » وروى الخلال والدارقطني نحوه مرفوعاً . والبئر التي لها ماء ينتفع به الناس ليس لأحد احتجازه كالمعادن الظاهرة (**وحريم عين وقناة**) حفرتا بموات (**خمسمائة ذراع . و**) حريم (**نهر**) بموات (**من جانبيه ما يحتاج إليه لطرح كرايته**) أي ما يلقي منه ليسرع جريه (**وطريق شاويه**) أي قيمه . قال في شرحه : والكراية والشاوي لم أجد لهما أصلاً في اللغة بهذا المعنى ، ولعلهما مولدتان من قبل أهل الشام (**ونحوهما**) أي نحو مطرح كرايته وطريق شاويه من مرافقه وما يستضر صاحبه بتملكه عليه وإن كثر . قال في الرعاية : وإن كان بجنبه مثناة لغيره

ارتفق بها في ذلك ضرورة . وله عمل أحجار طحن على النهر ونحوه وموضع غرس وزرع ونحوهما (و) حريم (**شجرة**) غرست بموات (**قدرِ مد أغصانها**) حواليها . لحديث أبي داود عن أبي سعيد قال « أختصم إلى النبي ﷺ في حريم نخلة ، فأمر بجريدة من جرائدها فذرعت فكانت سبعة أذرع أو خمسة أذرع فقضى بذلك » (و) حريم (**أرض تزرع**) من موات (**ما**) أي محل (**تحتاج**) إليه (**لسقيها وربط دوابها وطرح سبخها ونحوه**) من مرافق زراعها كمصرف مائها عند الاستغناء عنه (و) حريم (**دار من موات حولها مطرح تراب وكناسة وثلج وماء ميزاب وممر لباب**) لأن هذا كله من مرافق ساكنها (**ولا حريم لدار محفوفة بملك**) لغيره من جوانبها لأن الحريم من المرافق ولا يرتفق بملك غيره (**ويتصرف كل منهم**) أي من أرباب الأملاك المتلاصقة (**بحسب عادة**) فإن تعداها منع (**وإن وقع في**) قدر (**الطريق نزاع وقت الإحياء فلها سبعة أذرع**) للخبر (**ولا تغير بعد وضعها**) أي الطريق لأنها للمسلمين (**ومن تحجر مواتاً، بأن أدار حوله أحجاراً**) أو تراباً أو شوكاً أو حائطاً غير منيع لم يملكه (**أو حفر بئراً لم يصل ماءها**) لم يملكها نصاً (**أو سقى شجراً مباحاً**) كالزيتون والخرنوب. قال في حاشية التنقيح: الصواب شفّاً بالشين المعجمة وتشديد الفاء - أي قطع الأغصان الرديئة لتخلفها أغصان جيدة (**وأصلحه ولم يركبه**) أي يطعمه لم يملكه فإن طعمه ملكه بذلك (**ونحوه**) بأن حرث الأرض أو خندق حولها لم يملكها لأن المسافر قد ينزل منزلاً ويحوط على رحله بنحو ذلك (**أو أقطعه**) أي أقطعه الإمام مواتاً ليحييه (**لم يملكه**) قبل إحيائه لأن الموات إنما يملك بالإحياء ولم يوجد . وعلم منه أن للإمام إقطاع الموات لمن يحييه ، وأنه لا يملكه بالإقطاع بل بإحيائه (**وهو**) أي من تحجر الموات أو حفر البئر ولم يصل ماءها أو سقي الشجر المباح ولم يركبه ونحوه أو أقطعه (**أحق به**) من غيره لحديث « من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له » (و) كذا (**وارثه**) من بعده به أحق لحديث « من ترك حقاً أو مالا فلورثته » ولأنه حق للموروث فقام فيه وارثه مقامه كسائر حقوقه (و) كذا (**من ينقله**) المتحجر ونحوه والمقطع (**إليه**) أحق به ممن سواه لأنه أقامه مقامه فيه (**وكذا من نزل عن أرض خراجية بيده لغيره أو عن وظيفة لأهل**)

فالمنزول له أحق بها من غيره فلا يتقرر غيره أي إذا كان النزول متوقفاً على الإمضاء لشرط واقف أو غيره فالنزول إذا لم يتم فهو شبيه بالمتحجر إذ المتحجر لا يتم ملكه إلا بالإحياء والنزول لا يتم إلا بالإمضاء ، وحق المنزول له قائم به يتوقف لزومه على الإمضاء . فإن وجد انبرم وتم النزول له وإلا كان المنزول عنه للنازل لأنه لم يرغب عنه رغبة مطلقة بل مقيدة بحصوله للمنزول له ولم يحصل وليس للناظر التقرير في مثل هذا إنما يقرر فيما هو خال عن يد مستحق أو في يد من يملك انتزاعه منه لمقتض شرعي . وأما إذا لم يكن النزول مشروطاً بالإمضاء وكان المنزول له أهلاً فلا ريب أنه ينتقل إليه عاجلاً بقبوله ، فلا يتوقف على تقرير ناظر ولا مراجعته إذ هو حق له نقله إلى غيره وهو جائز التصرف في حقوقه قاله ابن أبي المجد (**أو آثر شخصاً بمكانه في الجمعة**) فالمؤثر بفتح المثلثة أحق به (**وليس له**) أي لمن قلنا أنه أحق بشيء من ذلك السابق (**بيعه**) لأنه لم يملكه كحق الشفعة قبل الأخذ ، وكمن سبق إلى مباح لكن النزول عنه بعوض لا على وجه البيع جائز كما ذكره ابن نصر الله قياساً على الخلع (**فإن طالت المدة**) أي مدة التحجر ونحوه (**عرفاً ولم يتم إحياؤه وحصل متشوق لإحيائه قيل له**) أي قال الامام أو نائبه للمتحجر ونحوه (**إما أن تحييه أو تتركه**) لغيرك يحييه لتضييقه على الناس في حق مشترك بينهم . أشبه من وقف في طريق ضيق (**فإن طلب**) المتحجر (**المهلة لعذر أمهل ما يراه حاكم من نحو شهر أو ثلاثة**) ليحصل مايحتاجه لإحيائها فإن لم يكن له عذر قيل له : إما أن تعمر أو ترفع يدك ، فإن لم يعمرها كان لغيره عمارتها (**ولا يملك**) المتحجر (**بإحياء غيره فيها**) أي مدة المهلة لأنه إحياء في حق غيره . أشبه إحياء ما يتعلق به مصالح ملك غيره ، ولأن حق المتحجر أسبق فكان أولى . فإن أحياه غيره بعد مدة المهلة ملكه (**وكذا لا يقرر**) في أرض خراجية أو وظيفة منزول عنها لأهل (**غير منزول له**) لتعلق حقه بذلك (و) كذا (**لا**) يجوز (**لغير المؤثر**) بفتح المثلثة (**أن يسبق**) إلى المكان المؤثر به غيره لتعلق حق المؤثر به . وينقسم الإقطاع ثلاثة أقسام . إقطاع تمليك وإقطاع استغلال وإقطاع إرفاق . وقسم القاضي الأول إلى موات وعامر ومعادن ، وجعل الثاني على ضربين ، خراج وعشر . وقد أشار المصنف إلى الأخير بقوله (**وللإمام إقطاع جلوس بطريق واسعة ورحبة مسجد غير محوطة ما لم يضيق على الناس**) لأن له في

ذلك اجتهاداً من حيث إنه لا يجوز الجلوس إلا فيما لا يضر بالمارة فيها ، فله أن يجلس فيها من لا يرى أنه يضر بجلوسه (**ولا يملكه مقطع**) به (**بل يكون أحق به**) أي بالجلوس فيه من غيره ولا يزول حقه بنقل متاعه ولا لغيره الجلوس فيه ، بخلاف السابق إليها بلا إقطاع كما يأتي ، لأن استحقاقه لها يسبقه إليها . فإذا انتقل عنها زال استحقاقه ، وهنا استحقاقه بإقطاع الإمام له فلا يزول (**ما لم يعد الإمام في إقطاعه**) فيقطع بعوده ، لأن له اجتهاداً في قطعه كما له اجتهاد في ابتدائه . فإن كانت رحبة المسجد محوطة لم يكن له إقطاع الجلوس فيها لأنها من المسجد (**وإن لم يقطع**) الإمام الجلوس بطريق واسعة أو رحبة مسجد غير محوطة (**فالسابق**) إلى الجلوس فيها (**أحق**) به (**ما لم ينقل قماشه عنها**) لحديث « من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به » ولأنه ارتفاق بمباح بلا إضرار فلم يمنع منه كالإجتياز . فإن قام وترك متاعه لم يجز لغيره إزالته وإن نقل متاعه كان لغيره الجلوس فيه ولو لم يأت الليل ولا يحتاج فيه إلى إذن إمام(**فإن أطاله**) أي الجلوس بلا إقطاع (**أزيل**) لأنه يصير كالتملك ويختص بنفع يساويه غيره فيه (**وله**)أي الجالس بطريق واسع ورحبةمسجد غير محوطةبإقطاع أو غيره (**أن يستظل بما لا يضر ككساء**) لدعاء الحاجة إليه (**وإن سبق إثنان فأكثر إليه**) أي المذكور من طريق أو رحبة (**أو إلى خان مسبل أو رباط أو مدرسة أو خانكاه ولم يتوقف**) الإنتفاع (**بها إلى تنزيل ناظر**) وضاق المكان عن انتفاع جميعهم (**أقرع**) لاستوائهم ، والقرعة مميزة (**والسابق إلى معدن أحق بما يناله**) منه باطناً كان أو ظاهراً للخبر (**ولا يمنع إذا طال مقامه**) للخبر (**وإن سبق عدد**) إلى معدن (**وضاق المحل عن الأخذ جملة أقرع**) لأنه لا مرجح غيرها (**والسابق إلى**) أخذ (**مباح كصيد وعنبر وحطب وثمر**) ونحوه (**ومنبوذ رغبة عنه**) كالنثار في الأعراس ونحوها ، وما يتركه حصاد ونحوه من زرع وثمر رغبة عنه وكسرة ولحم على شيء من عظم (**أحق به**) فيملكه بأخذه مسلماً كان أو ذمياً (**ويقسم بين عدد**) أخذوه دفعة واحدة (**بالسوية**) لاستوائهم في السبب وإمكان القسمة (**وللإمام لا غيره إقطاع غير موات تمليكاً وانتفاعاً للمصلحة**) لفعل الخلفاء الراشدين في سواد العراق . ومعنى الإنتفاع أن ينتفع به بالزرع والإجارة وغيرهما مع بقائه للمسلمين وهو إقطاع الإستغلال (**و**) أي لإمام (**حمى موات لرعي دواب المسلمين التي يقوم بها ما لم يضيق**) على الناس ، لقول عمر

« المال مال الله والعباد عباد الله . والله لولا ما أحمل عليه في سبيل الله ما حميت من الأرض شبراً في شبر » قال مالك « بلغني أنه كان يحمل في كل عام على أربعين ألفاً من الظهر » وروي أيضاً أن عثمان حمي واشتهر ولم ينكر . ولأن ما كان من مصالح المسلمين تقوم فيه الأئمة مقامه ﷺ وحديث « لا حمى إلا لله ولرسوله » رواه أبو داود . أجيب عنه : بأنه مخصوص بما يحميه الإمام لنفسه ، وإن ضيق على الناس حرم لعدم المصلحة فيه . والحمى المنع ، يقال : حمى المكان إذا جعله حمى لا يقرب . ولم يحم النبي ﷺ لنفسه شيئاً وإنما حمى للمسلمين (**وله**) أي الإمام إذا حمى محلاً (**نقص ما حماه**) لأنه قد يرى المصلحة فيه (**أو**) أي وله نقض ما حماه (**غيره من الأئمة**) لأنه اجتهاد فله نقضه باجتهاد آخر . فلو أحياه إنسان ملكه . قلت : وليس هذا من نقض الاجتهاد بالإجتهاد، بل عمل بكل من الاجتهادين في محله كالحادثة إذا حكم فيها قاض بحكم ثم وقعت مرة أخرى وتغير اجتهاده كقضاء عمر في المشرّكة . و (**لا**) ينقض أحد (**ما حماه النبي**) لأن النص لا ينقض بالإجتهاد (**ولا يملك**) ما حماه رسول الله ﷺ (**بإحياء ولو لم يحتج إليه**) وإن كان الحمى لكافة الناس تساوى فيه جميعهم . فإن خص به المسلمون اشترك فيه غنيهم وفقيرهم ومنع منه أهل الذمة . وإن خص به الفقراء منع منه الأغنياء وأهل الذمة ، ولا يجوز تخصيص الأغنياء أو أهل الذمة . ولا يجوز لأحد أن يأخذ من أرباب الدواب عوضاً عن مرعى موات أو حمى . لأنه ﷺ شرك الناس فيه .

فصل ولمن في أعلى ماء غير مملوك كالأمطار والأنهار الصغار أن يسقي ويحبسه

أي الماء (**حتى يصل إلى كعبه ثم يرسله إلى من يليه**) أي الساقي أولاً (**ثم هو**) أي الذي يلي إلا على يفعل (**كذلك**) أي يسقي ويحبس حتى يصل إلى كعبه ثم يرسله إلى من يليه ، وهكذا (**مرتباً**) الأعلى فالأعلى إلى إنتهاء الأراضي (**إن فضل شيء**) عمن له السقي والحبس (**وإلا فلا شيء للباقي**) أي لمن بعده . إذ ليس له إلا ما فضل كالعصبة مع أصحاب الفروض في الميراث . لحديث عبادة « أن النبي ﷺ قضى في شرب

النخل من السيل أن الأعلى يشرب قبل الأسفل ، ويترك الماء إلى الكعبين ثم يرسل الماء إلى الأسفل الذي يليه وكذلك حتى تنقضي الحوائط أو يفنى الماء » رواه ابن ماجه وعبد الله بن أحمد . ولحديث عبد الله ابن الزبير متفق عليه (**فإن كان لأرض أحدهم أعلى وأسفل**) بأن كانت مختلفة في ذلك (**سقي كل منهما على حدته**) أي انفراده في محله (**ولو استوى إثنان فأكثر في قرب**) من أول نهر (**قسم**) الماء بينهم (**على قدر الأرض**) فلو كان لواحد جريب ولآخر جريبان ولثالث ثلاثة فللأول سدس وللثاني ثلث وللثالث نصف كما لو كانوا ستة لكل واحد جريب (**إن أمكن**) قسمه بينهم (**وإلا**) يمكن قسمه (**أقرع**) بينهم فيسقي من خرجت له القرعة بقدر حقه ثم يقرع بين الآخرين فيسقي من قرع بقدر حقه ويتركه للآخر (**فإن لم يفضل**) الماء (**عن واحد**) مع التساوي في القرب (**سقى القارع بقدر حقه**) لمساواته من لم تخرج له القرعة في الاستحقاق ، وإنما القرعة للتقديم في استيفاء الحق لا في أصل الحق بخلاف الأعلى مع الأسفل (**وإن أراد إنسان إحياء أرض يسقيها منه**) أي السيل أو النهر الصغير (**لم يمنع**) من الإحياء لأن حق أهل الأرض الشاربة منه في الماء لا في الموات (**ما لم يضر بأهل الأرض الشاربة منه**) فإن ضرهم فلهم منعه لدفع ضرره عنهم (**ولا يسقى قبلهم**) إذا لم يضربهم وأحيى لسبقهم له إلى النهر ولأنهم ملكوا الأرض بحقوقها ومرافقها قبله فلا يملك إبطال حقوقها وسبقهم إياه بالسقي من حقوقها (**ولو أحيا سابق**) مواتاً (**في أسفله**) أي النهر (**ثم**) أحيا (**آخر**) محلاً (**فوقه**) أي الأول (**ثم**) أحيا (**ثالث**) محلاً (**فوق ثان سقي المحيي أولاً**) وهو الأسفل . ثم سقي ثان في الإحياء ، وهو الذي فوق الأسفل (**ثم**) سقي (**ثالث**) أي الذي فوق الثاني اعتباراً بالسبق إلى الإحياء . لا إلى أول النهر . لما تقدم أنه إذا ملك الأرض ملكها بحقوقها ومرافقها (**وإن حفر نهر صغير وسيق ماؤه من نهر كبير ملكه**) أي ملك الحافر الماء الداخل فيه(**وهو**) أي النهر (**بين جماعة**) اشتركوا في حفره (**على حسب عمل ونفقة**) لأنه ملك بالعمارة . وهي العمل والنفقة(**فإن**)كفاهم لما يحتاجون إليه فيها فلا كلام . وإن (**لم يكفهم وتراضوا على قسمته**) بمهايأة أو غيرها (**جاز**) لأنه حقهم لا يخرج عنهم (**وإلا**) يتراضوا على قسمته وتشاحوا (**قسمه**) أي الماء بينهم (**حاكم على**

قدر ملكهم) في النهر ، وتأتي القسمة (فما حصل لأحدهم في ساقيتـه تصرف فيه بما أحب) لانفراده بملكه ، وله أن يسقي به ما شاء من الأرض . سواء كان لهم رسم شرب منه أو لا . كما لو انفرد به من أصله وله عمل رحى عليه ونحوه (و) الماء (المشترك . ليس لأحدهم أن يتصرف فيه بذلك) بلا إذن شركائه لكن الماء الجاري المملوك وغيره لكل أحد أن يأخذ منه لشربه ووضوئه وغسله وغسل ثيابه وانتفاع به في أشباه ذلك . مما لا يؤثر فيه بلا إذن مالكه ما لم يدخل إليه في مكان محوط عليه ولا يحل لصاحبه المنع منه . لحديث أبي هريرة مرفوعاً « ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم : رجل كان يفضل مائة في الطريق فمنعه ابن السبيل ـ الحـديث » رواه البخاري بخلاف ما يؤثر فيه . كسقي ماشية كثيرة ونحوه . فإن فضل الماء عن حاجة ربه لزمه بذله لذلك وإلا فلا وتقدم (ومن سبق إلى قناة لا مالك لها فسبق آخر إلى بعض أفواهها من فوق أو) من (أسفل فلكل منهما ما سبق إليه) للخبر (وللمالك أرض منعه من الدخول بها) أي بأرضه (ولو كانت رسومها) أي القناة (في أرضه) لأنها ملكه . كمنعه من دخول داره (ولا يملك) رب أرض (تضييق مجرى قناة في أرضه خوف لص) نصاً . لأنه لصاحبها وفيه ضرر عليه بتقليل الماء ولا يزال الضرر بالضرر (ومن سد له ماء لجاهه) يسقي به أرضه (فلغيره السقي منه لحاجة) السقي لمساواته له في الاستحقاق (ما لم يكن تركه يرده على من سد عنه) فيمتنع عليه ، لأنه يتسبب في ظلم من سد عنه بتأخير حقه .

بـاب الجعالـة

بتثليث الجيم . ذكره ابن مالك : مشتقة من الجعـل . بمعنـى التسـمية . لأن الجاعل يسمي الجعل للعامل . أو من الجعل بمعنى الإيجاب . يقال : جعلت له كذا أي أوجبت ، ويسمى ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله : جعلاً وجعالة وجعيلة . قاله ابن فارس . ويدل لمشروعيتها قوله تعـالى : ﴿ ولمن جاء به حمـل بعـير وأنـا به زعيم ﴾ وحديث اللديغ . ولدعاء الحاجة إليها . وهي شرعاً (جعل) أي تسمية (مال معلوم) فلا يصح : من رد عبدي فله نصفه ونحوه (لا) إن كان (من مال محارب) أي حربي

(**فيصح مجهولاً**) كما تقدم في الجهاد (**لمن يعمل**) متعلق بجعل (**لـه**) أي الجاعل (**عملاً**) مباحاً ، بخلاف نحو زمر وزناً (**ولو**) كان العمل (**مجهولاً**) كمن خاط لي هذا الثوب ونحوه فله كذا (**أو**) لمن يعمل له (**مدة ولو مجهولة**) كمن حرس زرعي . أو أذن في هذا المسجد فله في كل شهر كذا و (**كمن رد لقطتي أو بنى لي هذا الحائط ، أو**) من (**أقرضني زيد بجاهه ألفاً . أو أذن بهذا المسجد شهراً . فله كذا . أو من فعله من مديني**) أي ممن لي عليه دين (**فهو بريء من كذا**) لأن الجعالة جائزة لكل منهما فسخها فلا يؤدي إلى أن يلزمه مجهول ، والجعالة نوع إجارة لوقوع العوض في نظير النفع ، وتتميز بكون العامل لم يلتزم العمل ، وكون العقد قد يقع مبهماً لا مع معين ، وبجواز الجمع فيها بين تقدير المدة والعمل بخلاف الإجارة . وصح ما ذكر مع كونه تعليقاً . لأنه في معنى المعاوضة . لا تعليق مَحض ولذلك اشترط في الجعـل أن يكون معلوماً إن لم يكن من مال حربي . لأنه يستقر بتمام العمل كالإجررة ، وإنما صحت في قوله : من أقرضني زيد بجهاهه ألفاً . لأن الجعل في مقابلة ما بذله من جاهه من غير تعلق له بالقرض ، واشتراط كون العمل للجاعل احتراز عمن ركب دابته ونحوه . فله كذا . فلا يصح لئلا يجتمع له الأمران (**فمن بلغه**) الجعل (**قبل فعله**) أي العمـل المجعول له عليه ذلك العوض (**استحقه**) أي الجعل (**به**) أي العمل بعده لاستقراره بتمام العمل كالربح في المضاربة . فإن تلف فله مثل مثلي وقيمة غيره ، ولا يحبس العامل العين حتى يأخذه (**و**) من بلغه الجعل (**في أثنائه**) أي العمل (**فـ**) ـله من الجعل (**حصة تمامه**) أي بقسط ما عمله بعد بلوغه (**إن أتمه بنية الجعل**) لأن عمله قبل بلوغه غير مأذون فيه . فلا يستحق عنه عوضاً لتبرعه به (**و**) من بلغه (**بعده**) أي بعد تمام العمل (**لم يستحقه**) أي الجعل ولا شيئاً منه لما سبق (**وحرم**) عليه (**أخذه**) إلا إن تبرع له به ربه بعد إعلامه بالحال ، وإن اشترك جماعة في العمل اشتـركوا في الجعـل بخلاف من دخل هذا النقب فله دينار . فكل من دخله استحق ديناراً لدخوله كاملاً . بخلاف نحو رد لقطة فلم يفعله واحد منهم كاملاً . كما لو قال من نقب السور فله دينار . فنقبه ثلاثة اشتركوا في الدينار. وإن نقب كل واحد نقباً استحـق كل واحـد ديناراً ، وإن جعل لزيد على رد آبقه ديناراً ، ولعمرو على رده دينارين ، ولبكر ثلاثة .

فردوه فلكل ثلث ما جعل له ، وإن جعل لزيد على رده معلوماً ولآخرين مجهولاً وردوه فلزيد ثلث ما جعل له ، وللآخرين أُجرة عملهما ، وإن جعل لزيد على رده معلوماً فرده هو وآخران معه . فإن قصدا إعانة زيد استحق زيد الجعل كله ، فإن عمل غيره بقصد الجعل فلا شيء له ، ولزيد ثلث جعله ؛ وإن قال : من داوى لي هذا حتى يبرأ من جرحه أو رمده فله كذا . لم يصح مطلقاً (و) إن قال رب آبق (**من رد عبدي فله كذا . وهو**) أي المسمى (**أقل من دينار . أو**) أقل (**من إثني عشر درهماً**) فضة (**اللذين قدرهما الشارع**) في رد الآبق (**فقيل : يصح**) ذلك (**وله**) أي الراد (**برده**) أي الآبق (**الجعل فقط**) قدمه في الفروع ، وهو ظاهر كلام غيره . لأنه رده على ذلك فلا يستحق غيره (**وقيل : لا**) تصح التسمية (**وللراد ما قدره الشارع**) قطع به الحارثي ، وفي المبدع والإقناع : لاستقراره عليه كاملاً بوجود سببه . وما ذكره من أن الشارع قدر في رد الآبق ديناراً أو إثني عشر درهماً . قال في الإنصاف : أنه المذهب سواء كان يساويهما أو لا لئلا يلتحق بدار الحرب أو يشتغل بالفساد. وروي عن عمر، وعن عمرو بن دينار وابن أبي مليكه مرسلاً « أن النبي ﷺ جعل في رد الآبق إذا جاء به خارجاً من الحرم ديناراً » ونقل ابن منصور : سئل أحمد عن جعل الآبق ، فقال : لا أدري . قد تكلم الناس فيه . لم يكن عندي فيه حديث صحيح (**ويستحق من**) سمى له جعل على رد آبق و (**رده من دون**) مسافة (**معينة القسط**) من المسمى . فإن كان المردود منه نصف المسافة استحق نصف المسمى . وإن كان أقل أو أكثر فبحسابه (**و**) إن رده (**من أبعد**) من المسمى . (**فله المسمى فقط**) لتبرعه بالزائد لعدم الإذن فيه (**و**) يستحق (**من رد أحد آبقين**) جوعل على ردهما (**نصفه**) أي الجعل عن ردهما . لأنه رد نصفهما وتقدم أن الجعالة عقد جائز من الطرفين ، (**وبعد شروع عامل**) في عمل (**إن فسخ جاعل فعليه**) لعامل (**أجرة**) مثل (**عمله**) لأنه عمل بعوض لم يسلم له ولا شيء له لما يعمله بعد الفسخ ، لأنه غير مأذون فيه . (**وإن فسخ عامل**) قبل تمام عمله (**فلا شيء له**) لإسقاطه حق نفسه ، حيث لم يوف ما شرط عليه ، وإن زاد جاعل في جعل أو نقص منه قبل شروع في عمل جاز وعمل به . لأنه عقد جائز كالمضاربة (**ويصح الجمع بين تقدير مدة وعمل**) في جعالة . كمن بني لي هذا الحائط في يوم فله كذا ،

لجوازها مع جهالة المدة ، والعمل للحاجة . وإن نادى غير رب الضالة : من رد ضالة فلان فله كذا . فردت . فالعوض على المنادي . لأنه ضمنه بخلاف قوله قال ربها : من ردها فله كذا (**وإن اختلفا**) أي الجاعل والعامل (**في أصل جعل فـ**) ـالقول (**قول من ينفيه**) منهما ، لأن الأصل عدمه (و) إن اختلفا (**في قدره**) أي الجعل (**أو**) في قدر (**مسافته**) بأن قال : جاعل جعلته لمن رده من بريدين . وقال عامل : بل من بريد (**فقول جاعل**) لأنه منكر ، والأصل براءته مما لم يعترف به . وكذا لو اختلفا في عين المجاعل عليه (**وإن عمل**) شخص (**ولو المعد لأخذ أجرة**) على عمله (**لغيره عملاً بلا إذن . أو**) بلا (**جعل**) ممن عمل له (**فلا شيء له**) لتبرعه بعمله حيث بذله بلا عوض ولئلا يلزم الإنسان ما لم يلتزمه ، ولم تطب به نفسه (**إلا في تخليص متاع غيره . ولو**) كان المتاع (**قناً من بحر**) أو فم سبع (**أو فلاة**) يظن هلاكه في تركه (**فـ**) ـله (**أجرة مثله**) لأنه يخشى هلاكه وتلفه على مالكه بخلاف اللقطة . وفيه حث وترغيب في إنقاذ الأموال من الهلكة (و) إلا في (**رد آبق من قن ومدبر وأم ولد إن لم يكن**) الراد (**الإمام فـ**) ـلراده (**ما قدره الشارع**) سواء رده من المصر أو خارجه ، قربت المسافة أو بعدت ، ولو كان الراد زوجاً للرقيق أو ذا رحم في عيال المالك وتقدم للحث على حفظه على سيده وصيانته عما يخاف منه من لحاقه بدار حرب والسعي في الأرض بالفساد بخلاف غيره من الحيوانات والمتاع (**ما لم يمت سيد مدبر**) خرج من الثلث (**أو أم ولد قبل وصول . فيعتقا ولا شيء له**) لأن العمل لم يتم إذ العتيق لا يسمى آبقاً (**أو يهرب**) الآبق من آخذه قبل وصوله ، لأنه لم يرد شيئاً . وكذا لو جعل له على رد الآبق جعل فهرب منه ونحوه أو مات بيده . فلا شيء له كسائر من لم يسلم عمله (**ويأخذ**) واجده (**ما أنفق عليه أو على دابة**) يجوز إلتقاطها (**في قوت ولو هرب**) أو لم يستحق جعلاً لرده (**من غير بلد سماه أو لم يستأذن مالكاً مع قدرته**) على استئذانه لأنه مأذون فيه شرعاً . ولا يجوز استخدامه بنفقته كالمرهون (**ويؤخذان**) أي الجعل والنفقة (**من تركة**) سيد (**ميت**) كسائر الحقوق عليه (**ما لم ينو**) الراد (**التبرع**) بالفعل والنفقة فلا يرجع بشيء (**وله ذبح مأكول خيف موته ولا يضمن ما نقصه**) لأن العمل في مال الغير متى كان إنقاذاً له من التلف المشرف عليه كان جائزاً بغير

إذن مالكه ولا ضمان على المتصرف إن حصل به النقص . ومن وجد فرساً لغيره مع البدو فأخذه منهم فله بيعه بل يجب عليه إذا مرض فلم يقدر على المشي ويحفظ ثمنه لربه ذكره في الإقناع عن الفتاوى المصرية (ومن وجد آبقاً أخذه) لأنه لا يؤمن لحاقه بدار الحرب وارتداده واشتغاله بالفساد بخلاف الضوال التي تحفظ نفسها (وهو أمانة) عند آخذه إن تلف بغير تفريط لا ضمان فيه . وليس لواجده بيعه ولا يملكه بتعريفه لأنه يتحفظ بنفسه كضوال الإبل (ومن ادعاه) أي الآبق أي أنه ملكه بلا بينة (فصدقه الآبق) المكلف (أخذه) من واجده لأنه يستحقه بوصفه فبتصديقه أولى (ولنائب إمام) عنده آبق (بيعه لمصلحة) لإنتصابه لذلك (فلو قال) سيده (كنت أعتقته) قبل بيعه (عمل به) أي بقوله هذا ويلغو البيع لأنه لا يجر به إلى نفسه نفعاً ولا يدفع عنها ضرراً ولم بصدر منه ما ينافيه .

باب اللقطة

محركة وكحزمة وهمزة وثمامة ما التقطه قاله في القاموس . وقوله محركة أي مفتوحة اللام والقاف ، وعرفاً (مال) كنقد ومتاع (أو مختص) كخمر خلال (ضائع) كساقط بلا علم (أو ما في معناه) أي الضائع كمتروك قصداً لمعنى يقتضيه ومدفون منسي (لغير حربي) فإن كان لحربي فلآخذه ، كما لو ضل الحربي الطريق فلآخذه هو وما معه . والأصل في الإلتقاط : حديث زيد بن خالد الجهني قال « سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق ؟ فقال : أعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة ، فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه . وسأله عن ضالة الإبل ؟ فقال مالك ولها ؟ فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها وسأله عن الشاة ؟ فقال خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب » متفق عليه وقوله « معها حذاءها » أي خفها لأنه لقوته وصلابته يجري مجرى الحذاء « وسقاءها » بطنها تأخذ فيه ماء كثيراً فيبقى معها يمنعها العطش . ويشتمل الالتقاط على اكتساب وائتمان واختلف في المغلب منهما وصحح الحارثي أنه الائتمان لأن المقصود إيصال الشيء إلى أهله ،ولأجله شرع الحفظ والتعريف أولا والتملك آخرا عند ضعف رجاء المالك

(**ومن أخذ متاعه**) في نحو حمام من ثياب أو أو مداس ونحوه (**وترك**) ببناء الفعلين للمجهول (**بدله فـ**) ـالمتروك (**كلقطة**) نصاً لأن سارق الثياب لم يجر بينه وبين مالكها معاوضة وقيل : لا تعريف مع دلالة قرينة على الرقة لعدم الفائدة فيه ، وصوبه في الإنصاف وغيره (**ويأخذ**) المأخوذ متاعه (**حقه منه**) أي المتروك بدل متاعه (**بعد تعريفه**) بلا رفع لحاكم لأنه أقرب إلى الرفق بالناس وفيه نفع للمسروق ثيابه بحصول عوضها ونفع للآخذ بالتخفيف عنه وحفظ هذه الثياب عن الضياع ، فإن بقي شيء تصدق به (**وهي**) أي اللقطة (**ثلاثة أقسام**) بالاستقراء. الأول (**ما لا تتبعه همة أوساط الناس**) أي لا يهتمون في طلبه (**كسوط وشسع**) بتقديم المعجمة أحد سيور النعل الذي يدخل بين الأصبعين (**ورغيف**) وثمرة وكل ما لا خطر له (**فيملك بأخذه**) ويباح الانتفاع به نصاً لحديث جابر « رخص النبي ﷺ في العصي والسوط والحبل يلتقطه الرجل ينتفع به » رواه أبو داود (**ولا يلزمه تعريفه**) لأنه من قبيل المباحات (**ولا**) يلزمه (**بدله إن وجد ربه**) الذي سقط منه لملك ملتقطه له بأخذه . وظاهره إن بقي بعينه لزمه رده لربه كما في الإقناع (**وكذا لو لقي كناس ومن في معناه**) كمقلش (**قطعاً صغاراً متفرقة**) من فضة فيملكها بأخذها ولا يلزمه تعريفها ولا بدلها إن وجد ربها (**ولو كثرت**) بضمها لأن وجودها متفرقة يدل على تعداد أربابها (**ومن ترك دابة**) لا عبداً أو متاعاً (**بمهلكة أو فلاة لانقطاعها**) بعجزها عن مشي (**أو عجزه**) أي مالكها (**عن علفها**) بأن لم يجد ما يعلفها فتركها (**ملكها آخذها**) لحديث الشعبي مرفوعاً « من وجد دابة قد عجز عنها أهلها فسيبوها فأخذها فأحياها فهي له » قال عبد الله بن محمد بن حميد بن عبد الرحمن : فقلت يعني للشعبي « من حدثك بهذا ؟ قال غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ » رواه أبو داود والدارقطني . وفي القول يملكها إحياؤها وانقاذها ولأنها تركت رغبة عنها . أشبه سائر ما يترك رغبة عنه (**وكذا ما يلقى**) من سفينة (**خوف غرق**) فيملكه آخذه لإلقاء صاحبه له اختياراً فيما يتلف بتركه أشبه ما لو ألقاه رغبة عنه . القسم (**الثاني الضوال**) جمع ضالة اسم للحيوان خاصة دون سائر اللقطة ويقال لها الهوامي والهوافي والهوامل (**التي تمتنع من صغار السباع**) كذئب وابن آوى وأسد صغير وامتناعها إما لكبر جثتها (**كإبل وبقر وخيل وبغال وحمير**) أهلية

خلافاً للموفق فيها (و) إما لسرعة عدوها كـ (ـظباء و) إما بطيرانها كـ (ـطير و) إما بنابها كـ (ـفهد ونحوها) كنعامة وفيل وزرافة وقرد وهر وقن كبير (فغير) القن (الآبق يحرم التقاطه) لقوله عليه الصلاة والسلام : « مالك ولها دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها » ولحديث « لا يؤوى الضالة إلا ضال » رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه (ولا يملك) ما حرم التقاطه (بتعريف) لعدوانه لعدم إذن المالك والشارع فيه . أشبه الغاصب ، وسواء كان يزمن الأمن أو الفساد والإمام غيره (ولإمام ونائبه أخذه ليحفظه لربه) لا على أنه لقطة لأن له نظرا في حفظ مال الغائب . وفي أخذه لها لذلك مصلحة لربها لصيانتها (ولا يلزمه) أي الأمام أو نائبه (تعريفه) أي ما أخذه منها ليحفظه لربه لأن عمر لم يكن يعرف الضوال ، ولأن ربها يجيء إلى موضع الضوال فإذا عرفها أقام البينة عليها وأخذها (ولا يؤخذ منه) أي الإمام أو نائبه ما أخذه من الضوال لحفظه (بوصف) فلا يكفي في الضالة لأنها كانت ظاهرة للناس حين كانت بيد ربها ، فلا يختص بمعرفة صفاتها ، وتمكنه إقامة البينة عليها لظهورها للناس . ويشهد الإمام أو نائبه على ما يحصل عنده من الضوال ويسمها . ثم إن كان له حمى تركها ترعى فيه وإن رأى مصلحة في بيعها وحفظ ثمنها أو لم يكن له حمى باعها بعد أن يحليها ويحفظ صفاتها وحفظ ثمنها لربها وليس لغير الإمام أو نائبه أن يأخذها ليحفظها لربها لأنه لا ولاية له عليه (ويجوز التقاط صيود متوحشة لو تركت رجعت إلى الصحراء بشرط عجز ربها) عنها لأن تركها إذن أضيع لها من سائر الأموال والمقصود حفظها لمالكها لا حفظها في نفسها (ولا يملكها) آخذها (بالتعريف) لأنه يحفظها لربها فهو كالوديع . و (لا) يجوز التقاط (أحجار طواحين وقدور ضخمة وأخشاب كبيرة) ونحوها مما يتحفظ بنفسه لأنها لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تبرح من مكانها فهي أولى بعدم التعرض لها من الضوال لتعرضها في الجملة للتلف إما بسبع أو جوع أو عطش ونحوه بخلاف هذا (وما حرم التقاطه) إن أخذه (ضمنه آخذه إن تلف أو نقص كغاصب) لعدم إذن الشارع فيه و (لا) يضمن (كلباً) مع تحريم التقاطه لأنه ليس بمال (ومن) التقط ما لا يجوز التقاطه و (كتمه) عن ربه ثم ثبت ببينة أو إقرار (فتلف فـ) ـعليه (قيمته مرتين) لربه نصاً . لحديث « في الضالة المكتومة غرامتها

ومثلها معها » قال أبو بكر في التنبيه : وهـذا حكم رسـول الله ﷺ فلا يرد (**ويزول ضمانه**) أي المحرم التقاطه (**بدفعه إلى الإمام أو نائبه**) لأن له نظراً في مال الغائب (**أو رده**) أي المأخوذ من ذلك (**إلى مكانه**) المأخوذ منه (**بأمره**) أي الإمام أو نائبه لقول عمر لرجل وجد بعيراً « أرسله حيث وجدته » رواه الأثرم . ولأن أمره برده كأخذه منه . فإن رده بغير أمره فتلف ضمنه كالمسروق والمغصوب . القسم (**الثالث ما عداهما**) أي القسمين السابقين (**من ثمن**) أي نقد (**ومتاع**) كثياب وكتب وفـرش وأوان وآلات حرث ونحوها (**وغنم وفصلان**) بضم الفاء وكسرها جمع فصيل ولد الناقة إذا فصل عن أمه (**وعجاجيل**) جمع عجل ولد البقرة (**وأفلاء**) بالمد جمع فلو ، بوزن سحر وجرو وعدو وسمو . وهو الجحش والمهر إذا فطما أو بلغا السنة . قاله في القاموس (**وقـن صغير**) ومريض من كبار إبل ونحوها كالصغير (**ونحو ذلك**) كخشبة صغيرة وقطعة حديد ونحوه وزق دهن أو عسل وغرارة نحو بر (**فيحرم على من لا يأمن نفسه عليها**) أي اللقطة مما ذكر (**أخذها**) لما فيه من تضييعها على ربها كإتلافها وكما لو نوى تملكها في الحال أو كتمانها (**ويضمنها به**) أي بأخذها من لا يأمن نفسه عليها ان تلفـت ، فرط أولاً ، لأنه غير مأذون فيه . أشبه الغاصب (**ولم يملكها**) من لا يأمن نفسه عليها (**ولو عرفها**) لأن السبب المحرم لا يفيد الملك كالسرقة ، والخبـر مخصـوص (**وإن أمـن**) الملتقط (**نفسه**) عليها (**وقوي على تعريفها فله أخذها**) للخبر في النقدين والشاة ، وقيس على ذلك غيره مما ذكر ، لأنه في معناه ، وسواء الإمام وغـيره . فإن عجـز عن تعريفها فليس له أخذها ، وإن أخذها بنية الأمانة ثم طرأ قصد الخيانة فاختار الموفق لا يضمنه وصححه الحارثي (**والأفضل**) لمن أمن نفسه عليها وقوي على تعريفها (**تركها**) أي اللقطة . فلا يتعرض لها . روي عن ابـن عبـاس وابـن عمـر (**ولـو**) وجدهـا (**بمضيعة**) لأن فيه تعريضاً لنفسه لأكل الحرام وتضييع الأمانة فيها (**ومن أخذها ثم ردها إلى موضعها أو فرط**) فيها فتلفت (**ضمنها**) لأنها أمانة حصلت في يده فلزمـه حفظها كسائر الأمانات . وتركها والتفريط فيها تضييع لها (**إلا أن يأمره الإمام أو نائبه بردها**) إلى موضعها فيبرأ به . وكذا لو دفعها للإمام أو نائبه . لأن له نظراً في المال الذي لا يعرف مالكه . فإن تلفت منه في حول التعريف بلا تفريط لم يضمنها .

فصل وما أبيح التقاطه ولم يملك به

وهو القسم الثالث (**ثلاثة أضرب**) أحدها (**حيوان**) مأكول كفصيل وشاة ودجاجة (**فيلزمه**) أي الملتقط (**فعل الأصلح**) لمالكه (**من**) ثلاثة أمور (**أكله بقيمته**) في الحال لحديث «هي لك أو لأخيك أو للذئب» فسوى بينه وبين الذئب وهو لا يستأني بأكلها. ولأن فيه إغناء عن الانفاق عليه وحراسة لماليته على ربه إذا جاء. وإذا أراد أكله حفظ صفته فمتى جاء ربه فوصفه غرم له قيمته (**أو بيعه**) أي الحيوان (**وحفظ ثمنه**) ولو بلا إذن إمام لأنه إذا جاز أكله بلا إذن فبيعه أولى.

﴿ **تتمة** ﴾ في المجرد والفصول في باب الوديعة : كل موضع وجبت عليه نفقة الحيوان فحكمه حكم الحاكم إن رأى المصلحة في بيعها وحفظ ثمنها أو بيع البعض في مؤنة ما يبقى أو أن يستقرض على المالك أو يؤجره في المؤنة فعل (**أو حفظه وينفق**) ملتقط (**عليه من ماله**) ليحفظه لمالكه فإن تركه بلا إنفاق عليه فتلف ضمنه لتفريطه (**وله**) أي الملتقط (**الرجوع**) على ربه إن وجده بما أنفق عليه (**بنيته**) أي الرجوع نصاً. لأنه أنفق عليه لحفظه فكان من مال صاحبه كمؤنة تجفيف عنب ورطب (**فإن استوت**) الأمور (**الثلاثة**) في نظر ملتقط فلم يظهر له أن أحدها أحظ (**خير**) بين الثلاثة لعدم المرجح. الضرب (**الثاني : ما يخشى فساده**) بابقائه كخضراوات ونحوها (**فيلزمه**) أي الملتقط (**فعل الأحظ من بيعه**) بقيمته وحفظ ثمنه بلا إذن حاكم لما تقدم (**أو أكله بقيمته**) قياساً له على الشاة ولحفظ ماليته على ربه (**أو تجفيف ما يجفف**) كعنب ورطب. لأنه أمانة بيده فتعين عليه فعل الأحظ فيه. فإن احتاج في تجفيفه إلى مؤنة باع بعضه فيه (**فإن استوت**) الثلاثة (**خير**) ملتقط بينها فإن تركه حتى تلف ضمنه. الضرب (**الثالث : باقي المال**) المباح التقاطه من أثمان ومتاع ونحوهما (**ويلزمه**) أي الملتقط (**حفظ الجميع**) لأنه صار أمانة بيده بالتقاطه (**و**) يلزمه (**تعريفه**) أي الجميع من حيوان وغيره. وسواء أراد تملكاً أو حفظاً لربه. لأنه ﷺ أمر به زيد بن خالد وأبي بن كعب ولم يفرق، ولأن حفظها لربها إنما يفيد بايصالها إليه وطريقة التعريف (**فوراً**) لأنه مقتضى الأمر. ولأن صاحبها يطلبها عقب ضياعها (**نهاراً**) لأنه مجمع الناس وملتقاهم

(**أول كل يوم**) قبل اشتغال الناس بمعاشهم (**أسبوعاً**) أي سبعة أيام . لأن الطلب فيها أكثر (**ثم**) يعرفها (**عادة**) أي كعادة الناس في ذلك . وقيل يعرفها في كل يوم أسبوعاً في كل أسبوع مرة شهراً ثم في كل شهر مرةواختاره جماعة (**حولا من إلتقاطه**) روي عن عمر وعلي وابن عباس . لحديث زيد بن خالد . فإنه ﷺ أمره بعام واحد ولأن السنة لا تتأخر عنها القوافل ويمضي فيها الزمان الذي تقصد فيه البلاد من الحر والبرد والاعتدال كمدة العنين (**بأن ينادي : من ضاع منه شيء أو نفقة**) ولا يصفها لأنه لا يؤمن أن يدعيها بعض من سمع صفاتها فتضيع على مالكها فإن وصفها فأخذها غير ربهاضمنهاملتقط كوديع دل لصاً على وديعة (**في الأسواق**) عند اجتماع الناس (**وأبواب المساجد**) أوقات الصلوات . لأن المقصود إشاعة ذكرها ، ويكثر منه في موضع وجدانها، والوقت الذي يلي التقاطها. وإن كان في صحراء عرفها في أقرب البلاد إليها (**وكره**) تعريفها (**داخلها**) أي المساجد . لحديث أبي هريرة مرفوعاً « من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فليقل : لاردها الله إليك ، فإن المساجد لم تبن لهذا » وللملتقط تعريفها بنفسه . وله أن يستنيب فيه متبرعاً أو بأجره (**وأجرة مناد على ملتقط**) نصاً. لأنه سبب في العمل، والتعريف واجب على الملتقط فأجرته عليه (**وينتفع بمباح من كلاب ولا تعرف**) وظاهره : جواز التقاطها . وهو قول القاضي وغيره. قال الحارثي : وهو أصح لأنه لا نص في المنع . وليس في معنى الممنوع ، وفي أخذه حفظ على مستحقه. أشبه الأثمان وأولى من جهة أنه ليس مالا فهو أخف . وأدخله الموفق فيما يمتنع التقاطه اعتباراً بمنعته بنابه وهو مقتضى كلام المصنف فيما سبق (**وإن أخره**) أي التعريف (**الحول**) كله (**أو** أخره (**بعضه لغير عذر أثم**) لتركه الواجب (**ولم يملكها**) أي اللقطة (**به**) أي التعريف (**بعد**) الحول لأن شرط الملك التعريف فيه ولم يوجد وربما بعده يسلوها ويترك طلبها فلا فائدة فيه غالباً. ولذلك يسقط التعريف فيه لتأخيره عن الحول الأول نصاً ، وإن تركه بعض الحول عرف في بقيته فقط . فإن كان التأخير لعذر كمرض وحبس ملكها بتعريفها حولاً بعد زوال العذر . هذا مفهوم كلامه تبعاً للتنقيح وهو أحد وجهين . والثاني لا يملكها لانتفاء سببه وهو التعريف في الحول سواء أهمله لعذر أو غيره. قال في الإنصاف: قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وشرح ابن رزين (**كالتقاطه بنية تملك**)

بلا تعريف (**أو لم يرد**) به (**تعريفاً**) ولا تملكاً للـقطة فلا يملكها ولو عرفها . لأنه أخذ مال غيره على وجه لايجوز له أخذه . أشبه الغاصب (**وليس خوفه**) أي الملتقط (**بـأن يأخذها**) أي اللقطة (**سلطان جائر أو**) خوف ملتقط أن (**يطالبه**) سلطان جائر (**بأكثر**) مما وجد (**عذراً**) له (**في ترك تعريفها حتى يملكها**) أي اللقطة (**بدونه**) أي بلا تعريف . هذا معنى كلامه في الفروع . قال : ولهذا جزم بأنه يملكها بتعريفه بعد . وقد ذكروا أن خوفه على نفسه أو ماله عذر في ترك الواجب . وقال أبو الوفاء : تبقى بيده . فإذا وجد أمناً عرفها حولا انتهى . قال في شرحه : فيؤخذ من هذا ما يرجح أن تأخير التعريف للعذر لا يؤثر (**ومن عرفها**) أي اللقطة حولا (**فلم تعرف**) فيه وهي ما يجوز التقاطه (**دخلت في ملكه**) لقوله ﷺ في حديث زيد بن خالد «فإن لم تعرف فاستنفقها » وفي لفظ «وإلا فهي كسبيل مالك » وفي لفظ «ثم كلها » وفي لفظ «فانتفع بها » وفي لفظ «فشأنك بها » وفي حديث أبي بن كعب « فاستنفقها » وفي لفظ «فاستمتع بها » هو حديث صحيح (**حكماً**) كالميراث نصاً . فلا يقف على اختياره لحديث « والا فهي كسبيل مالك » وقوله «فاستنفقها » ولو وقف ملكها على تملكها لبينه له لأنه لا يجوز له التصرف قبلـه ولأن الالتقاط والتعريف سبب للملك . فإذا تما وجب بثبوته حكماً كالاحياء والاصطياد (**ولو**) كانت اللقطة (**عرضاً**) فتملك بالتعريف قهراً كالاثمان ، لعموم الأحاديث . وإن روى في الاثمان نص خاص فقد روي خبر عام فيعمل بهما ، بل في العروض نص خاص أيضاً ، ثم لا مانع من قياس العروض على الأثمان (**أو**) كانت اللقطة (**لقطة الحرم**) فتملك بالتعريف كلقطة الحل وروي عن ابن عمر وابن عباس وعائشة لعموم الأحاديث وكحرم المدينة ولأنها أمانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة ، وحديث «لا تحل ساقطتها إلا لمنشد » يحتمل أن يراد به إلا لمن عرفها عاماً وتخصيصها بذلك لتأكدها كحديث «ضالة المسلم حرق النار » (**أو لم يختر**) الملتقط تملكها هو معنى قوله : دخلت في ملكه حكماً وتقدم (**أو أخره**) أي التعريف (**لعذر**) ثم عرفها فيملكها وتقدم ما فيه (**أو ضاعت**) اللقطة من واجدها بلا تفريط فالتقطها آخر (**فعرفها الثاني مع علمه بالأول**) أي بأنها ضاعت من الملتقط الأول (**أو لم يعلمه**) أي يعلم الثاني الأول باللقطة (**أو أعلمه**) وعرفها الثاني (**وقصد بتعريفها**) تملكها (**لنفسه**) فتدخل في ملك

الثاني حكماً بانقضاء الحول الذي عرفها فيه كما لو أذن له الأول أن يتملكها لنفسه . وفي شرحه أنها للأول. وفيه نظر كما أوضحته في الحاشية مع أنه ليس بسياق المتن ، لأن الكلام فيمن عرفها، والأصحاب حكوا وجهين . هل يملكها الثاني أو لا ؟ ولم يذكروا ملك الأول لها .

﴿ تتمة ﴾ يجب على الملتقط الثاني إذا علم بالحال ردها للأول لأنه ثبت له حق التمول فإن لم يعلم الثاني حتى عرفها حولاً ملكها ، وليس للأول انتزاعها منه ، لأن لأن المالك مقدم على حق التملك . وإذا جاء صاحبها أخذهامن لثاني، ولا طلب له على الأول لأنه لم يفرط ، وإن علم الثاني بالأول، وقال له الأول عرفها ويكون ملكها ي فقد استنابه في التعريف ويملكها الأول به ، وإن قال : عرفها وتكون بيننا . ففعل صح أيضاً . وهي بينهما وإن غصبها من الملتقط وعرفها لم يملكها الغاصب .

فصـل و يحرم تصرفه أي الملتقط فيها

أي اللقطة (**حتى يعرف وعاءها وهو كيسها ونحوه**) كخرقة شدت فيها أو قدر أو زق فيه مائع ولفافة على ثوب (**و**) حتى يعرف (**وكاءها**) أي اللقطة (**وهو ما يشد به**) الكيس أو الزق ، هل هو سير أو خيط من كتان أو غيره (**و**) حتى يعرف (**عفاصها**) بكسر العين المهملة (**وهو صفة الشد**) فيتعـرف الربـط هل هو عقـدة أو عقدتـان ، وأنشوطة أو غيرها ؟ ويطلق على وعاء النفقة جلداً أو خرقة وغلاف القـارورة الجلـد يغطى به رأسها (**و**) حتـى يعـرف (**قدرهـا**) بكيل أو وزن أوعـد أو ذرع (**وجنسها وصفتها**) أي نوعها ولونها . لحديث أُبي بن كعب أنه قال « **وجدت مائة دينار فأتيت بها النبي ﷺ فقال : عرفها حولاً فعرفتها حولاً فلم تعرف . فرجعت إليه ، فقال اعـرف عدتها ووعاءها ووكاءها واخلطها بمالك ،فإنجاء ربها فأدها إليه** » ولأنه حيث وجب دفعها إلى ربها بوصفها فلا بد من معرفته لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب (**وسن ذلك**) أي معرفة ما ذكر (**عند وجدانها**) لأن في بعض ألفـاظ حديث أُبـي بن كعـب «**اعرف عفاصها ووكاءها وعددها ثم عرفها سنة** » (**و**) سن عند وجدانها (**اشهاد عدلين عليها**) لحديث «**من وجد لقطة فليشهد ذا عدل او ذوي عدل** » ولم يأمر به في خبر زيد

بن خالد وأُبي بن كعب ، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، فتعين حمله على الندب وكالوديعة . وفائدة الاشهاد حفظها عن نفسه من أن يطمع فيها وعن ورثته إن مات وعن غرمائه إن أفلس ، و (**لا**) يسن الاشهاد (**على صفتها**) لئلا ينتشر ذلك فيدعيها من لا يستحقها بل يذكر للشهود ما يذكره في التعريف ويستحب أن يكتب صفاتها مخافة ان ينساها (**وكذا لقيط**) يسن لمن وجده ان يشهد على وجدانه لئلا يسترقه (**ومتى وصفها**) أي اللقطة (**طالبها لزم دفعها**) له (**بنمائها**) المتصل مطلقاً والمنفصل في حول التعريف ، لأنه تابع لها . ولا يشترط في ذلك بينة تشهد بالملك له ولا إنها ضاعت منه ولا يمينه على ذلك ولا ان يغلب على ظن الملتقط صدقه للأخبار وتقدم بعضها فإن دفعها بلا بينة ولا وصف ضمن إن جاء آخر فوصفها . وله تضمين ايهما شاء . وقرار الضمان على الآخذ ، وإن لم يأت أحد فللملتقط مطالبة آخذها بها لأنها أمانة بيده ولا يأمن مجيء صاحبها فيلزمه بها (**ومع رق ملتقط وإنكار سيده**) أنها لقطة (**فلا بد من بينة**) تشهد بأنه التقطها ونحوه لأن إقرار القن بالمال لا يصح (**و**) نماء اللقطة (**المنفصل بعد حول تعريفها لواجدها**) لأنه نماء ملكه ، ولأنه يضمن النقص بعد الحول فالزيادة له ليكون الخراج أي الغرم بالضمان (**و**)أما (**إن تلفت**)اللقطة(**أو نقصت قبله**)أي الحول بيد ملتقط (**ولم يفرط لم يضمنها**) لأنها أمانة بيده كالوديعة (**و**) ان تلفت أو نقصت (**بعده**) أي الحول (**يضمنها**) ملتقط (**مطلقاً**) أي فرط أو لا ، لدخولها في ملكه فتلفها من ماله ، وملك الملتقط لها مراعي يزول بمجيء صاحبها ويضمن له بدلها إن تعذر ردها . والظاهر أنه يملكها بلا عوض يثبت في ذمته ، وإنما يتجدد وجوب العوض بمجيء صاحبها كما يتجدد زوال الملك عنها بمجيئه ، وكما يتجدد وجوب نصف الصداق للزوج أو بدله إن تعذر بالطلاق. وقال القاضي لا يملكها إلا بعوض يثبت في ذمته لصاحبها ورده في المغني وذكره في شرحه (**وتعتبر القيمة**) أي قيمة اللقطة إذا زادت أو نقصت ثم تلفت (**يوم عرفها ربها**) لأنه وقت وجوب رد العين إليه لو كانت موجودة ، وإن كانت مثلية لزمه رد مثلها (**وإن وصفها**) أي اللقطة (**ثان قبل دفعها للأول أقرع**) بينهما (**ودفعت إلى قارع بيمينه**) نصاً. وكذا إن أقاما بينتين كما لو تداعيا عينا بيد غيرهما ولتساويهما في البينة أو عدمها. أشبه مالو ادعيا وديعة وقال هي لأحدكما

ولا أعرف عينه (و) إن وصفها ثان (بعده) أي بعد دفعها لمن وصفها قبله فـ(ـلا شيء للثاني) لأن الأول استحقها بوصفها وعدم المنازع له فيها حين أخذها وثبتت يده عليها ولم يوجد ما يقتضي انتزاعها منه (وإن أقام آخر بينة أنها له) بعد أن (أخذها) الأول بالوصف أخذها الثاني (من واصف) لقوة البينة على الوصف، ولاحتمال رؤية الواصف لها عند من أقام البينة (فإن تلفت) اللقطة بيد من أخذها بالوصف ثم أقام آخر بينة (لم يضمن ملتقط) له شيئاً لأنه دفعها للواصف بأمر الشرع، كما لو دفعها بأمر الحاكم ولوجوب الدفع إليه ويغرمها الواصف لمن أقام البينة لعدوان يده، وإن أعطى ملتقط واصفاً بدلها لتلفها عنده. لم يطالب ذو البينة إلا الملتقط لتلف ماله تحت يده ويرجع ملتقط على واصف بما أخذه لتبين عدم استحقاقه له إن لم يقر للواصف بملكها (ولو أدركها) أي اللقطة (ربها بعد الحول) والتعريف (مبيعة أو موهوبة) بيد من انتقلت إليه (فليس له) أي ربها (إلا البدل) لصحة تصرف الملتقط فيها لدخولها في ملكه (ويفسخ) العقد إن أدركها ربها (زمن خيار) لبائع أولهما (وترد) له (كـ)ـما لو أدركها (بعد عودها) إلى ملتقط (بفسخ أو غيره) لأنه وجد عين ماله في يد ملتقطها. أشبه ما لو لم تخرج من ملكه (أو) كما لو أدركها بعد (رهنها) فينتزعها ربها من يد مرتهن لقيام ملكه وانتفاء إذنه (ومؤنة الرد) أي رد اللقطة لمالكها إن احتيج إليها (على ربها) لأنها أمانة بيد الملتقط كالوديعة (ولو قال مالكها بعد تلفها) بيد ملتقط بحول التعريف (أخذتها لتذهب بها) لا لتعرفها فعليك ضمانها لتعديك (وقال الملتقط) إنما أخذتها (لأعرفها فـ)ـالقول (قوله) أي الملتقط (بيمينه) لأنه منكر والأصل براءته (ووارث ملتقط ورب لقطة فيما تقدم) تفصيله (كموروثه لقيامه) مقامه فإن مات ملتقط عرفها وارثه بقية الحول وملكها وبعد الحول إنتقلت إليه إرثاً ومتى جاء صاحبها أو وارثه أخذها أو بدلها على ما تقدم. وإن عدمت قبل موته فربها غريم ببدلها في التركة (ومن استيقظ) من نوم أو إغماء (فوجد في ثوبه) أو كيسه (مالاً) دراهم أو غيرها (لا يدري من صره) أو وضعه في كيسه أو جيبه (فهو له) بلا تعريف. لأن قرينة الحال تقتضي تمليكه (ولا يبرأ من أخذ من نائم شيئاً إلا بتسليمه له) بعد انتباهه لتعديه، لأنه إما سارق أو غاصب، فلا يبرأ من عهدته إلا برده لمالكه في حال يصح قبضه فيها (ومن وجد في حيوان نقداً) كدراهم أو دنانير وجدها في بطن شاة ذبحها فلقطة (أو) وجد فيه

(درة) أو عنبرة **(فلقطة)** يعرفها ويبدأ بالبائع لاحتمال أن يكون من **ماله فإن** لم **يعرف** **فـ(ـلواجده)** نصاً **(وإن وجد درة غير مثقوبة في سمكة فـ)ـهي (لصياد)** ولو باعها نصاً ، لأن الدر يكون في البحر . وإذا لم يعلم ما في بطنها لم يبعه ولم يرض بزوال ملكه عنه ، فإن كانت مثقوبة أو متصلة بذهب أو فضة ونحوها فلقطة **(من أدعى ما بيد لص أو ناهب أو قاطع طريق ووصفه)** أي ما ادعاه بصفة تميزه **(فهو له)** ولا يكلف بينة تشهد بملكه له ، لأنه بيد من لم يدع ملكه وربه مجهول ، بخلاف من ادعى وديعة أو عارية أو رهنا فلا يكفي الوصف بل لابد من بينة أو يقترعان فمن قرع حلف وأخذها .

فصل ولا فرق بين ملتقط غني وفقير و لا بين ملتقط

(مسلم وكافر ، و) لا بين ملتقط **(عدل وفاسق يأمن نفسه عليها)** لأن الالتقاط نوع اكتساب والكافر والفاسق من أهله كالاحتشاش والاحتطاب . ويستحب لمن ليس بأمين أن لا يأخذ اللقطة لأنه يعرض نفسه للأمانة وليس من أهلها. ذكره في المغني وتقدم حكم من لا يأمن نفسه عليها **(وإن وجدها)** أي اللقطة **(صغير أو سفيه أو مجنون)** صح التقاطه . لأنه نوع تكسب فصح منه كاصطياد . **و(قام) (وليه بتعريفها)** تأدية للواجب عليه **(فإن تلفت)** أي اللقطة **(بيد أحدهم)** الواجد لها **(و)** كان **(فرط)** في حفظها **(ضمن)** لتفريطه **(كإتلافه)** إياها فيغرمها من ماله . وكعبد **(وإن كان)** تلفها **(بتفريط الولي)** بأن علم بها ولم يأخذها منه **(فـ)ـضمانها (عليه)** أي الولي لأنه المضيع لها بتركها مع من ليس أهلاً لحفظها **(فإن)** لم تتلف وعرفها الولي ، و **(لم تعرف فـ)ـهي (لواجدها)** لتمام سبب الملك بشرطه . وإن كان الصغير مميزاً فعرفها بنفسه فظاهر كلامه في المغني عدم الإجزاء والأظهر الإجزاء لأنه يعقل التعريف فالمقصود حاصل . قاله الحارثي. وإن لم يعرفها الصغير ولا وليه حتى مضى الحول. فقال أحمد في رواية العباس بن موسى : إن وجد صاحبها دفعها إليه ، وإلا تصدق بها . قد مضى أجل التعريف فيما تقدم من السنين. وهو يقتضي أن ترك التعريف لعذر كتركه لغيره ، وهو أحد وجهين تقدم التنبيه عليهما **(والرقيق)** يصح التقاطه لعموم الأدلة ، ولأنه سبب يملك به الصغير ويصح منه . فصح من الرقيق كالاصطياد. وله أن يلتقط ويعرف بلا

إذن سيده (**ولسيده أخذها**) منه ليتولى تعريفها لأنها من كسبه ، ولسيده انتزاع كسبه منه ، فإن عرفها بعض الحول عرفها السيد بقيته (**و**) لسيده (**تركها معه**) أي الرقيق الملتقط(**إن كان عدلا يتولى تعريفها**)ويكون السيد مستعيناً به في حفظها كما يستعين به في حفظ سائر ماله . وإن كان الرقيق غير أمين وأقرها السيد معه فهو مفرط . فيضمنها إن تلفت كما لو أخذها منه ثم ردها إليه لأن يد رقيقه كيده وإن أعتقه سيده بعد التقاطه فله انتزاعها من يده لأنها من كسبه (**وإن لم يأمن**) رقيق ملتقط (**سيده**) على اللقطة (**لزمه سترها عنه**) لأنه وسيلة لحفظها اللازم له ويدفعها للحاكم ليعرفها ثم يدفعها إلى سيده بشرط الضمان . فإن أعلم سيده بها فلم يأخذها أو أخذها وعرفها وأدى الأمانة فيها . فتلفت في الحول الأول بلا تفريط لم تضمن ، لأنها لم تتلف بتفريط أحدهما (**ومتى تلفت**) اللقطة (**بإتلافه**) أي الرقيق الملتقط (**أو تفريطه**) في الحول أو بعده ولو بدفعها لسيده وهو لا يأمنه عليها (**فـ**)ـضمانها (**في رقبته**) نصاً كغير اللقطة. ومثله مدبر وأم ولد ومعلق عتقه بصفة قبل وجودها (**ومكاتب**) في التقاط (**كحر**) لأنه يملك اكتسابه وهو منها . فإن عاد قنا بعجزه كانت كلقطة القن (**و**) ما يلتقطه (**مبعض فـ**)ـهو (**بينه وبين سيده**) على حسب حريته ورقه كسائر أكسابه (**وكذا كل نادر من كسب كهبة وهدية ووصية ونحوها**) كنثار وقع في حجره (**ولو أن بينهما**) أي المبعض وسيده (**مهايأة**) أي مناوبة بأن كان يستقل بنفعه وكسبه مدة ، وسيده كذلك . لأن الكسب النادر لا يعلم وجوده ولا يظن فلا يدخل فيها . وإن كان الرقيق المتقط مشتركاً فلقطته بين ساداته بحسب حصصهم فيه .

باب اللقيط

فعيل بمعنى مفعول كجريح وطريح شرعاً(**طفل لا يعرف نسبه ولا رقه ، نبذ**) بالبناء للمجهول أي طرح في شارع أو غيره (**أو ضل الطريق**) ما بين ولادته (**إلى سن التمييز**) فقط على الصحيح . قاله في الإنصاف (**وعند الأكثر : إلى البلوغ**) قال في الفائق: وهو المشهور قال الزركشي: هذا المذهب فإن . **نبذ** أو ضل معروف النسب أو الرق فأخذ من يعرفه أو غيره فليس بلقيط (**والتقاطه فرض كفاية**) لقوله تعالى : ﴿ **وتعاونوا على البر والتقوى** ﴾ ولأن فيه إحياء نفسه . فكان واجباً كإطعامه إذا اضطر

وإنجائه من نحو غرق . فإن تركه جميع من رآه أثموا (**وينفق عليه**) أي اللقيط (**مما معه**) إن كان لوجوب نفقته في ماله وما معه فهو ماله كما يأتي ، وإلا يكن معه شيء (فـ)ـينفق عليه (**من بيت المال**) لما روى سعيد عن سنين أبي جميلة .قال: «وجدت ملقوطاً فأتيت به عمر، فقال عريفي : يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح . فقال عمر : أكذلك هو ؟ قال نعم . قال : فاذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته » وفي لفظ «علينا رضاعه » (**فإن تعذر**) أخذ نفقته من بيت المال لكون البلد ليس له بيت مال أو بد ولا مال به ونحوه (**أقترض عليه**) أي على بيت المال (**حاكم**) وظاهره : ولو مع وجود متبرع بها لأنه أمكن الانفاق عليه بلا منة تلحقه. أشبه أخذها من بيت المال. وإن اقترض الحاكم ما أنفق عليه ثم بان رقيقاً أو له أب موسر. رجع عليه، فإن لم يظهر له أحد وُفِّي من بيت المال (**فإن تعذر**) الاقتراض عليه أو الأخذ منه لنحو منع مع وجود المال فيه (**فعلى من علم حاله**) الانفاق عليه ، لقوله تعالى :﴿ **وتعاونوا على البر والتقوى** ﴾ ولما في ترك الانفاق عليه من هلاكه وحفظه عنه واجب ، كإنقاذ من الغرق (**ولا يرجع**) من أنفق بما أنفقه لوجوبه عليه (**فهي**) أي النفقة على من علم به (**فرض كفاية**) ونص أحمد : أنه يرجع بما أنفقه على بيت المال. ذكره في القواعد . وقال الناظم : إن نوى الرجوع واستأذن الحاكم رجع على الطفل بعد الرشد .وإلا رجع على بيت المال (**ويحكم بإسلامه**) أي اللقيط إن وجد بدار إسلام فيه مسلم أو مسلمة يمكن كونه منه. لظاهر الدار وتغليباً للإسلام .فإنه يعلو ولا يعلى عليه (و)يحكم (**بحريته**)لأنها الأصل في الآدميين. فإن الله خلق آدم وذريته أحراراً والرق لعارض ، الأصل عدمه (**إلا أن يوجد**) اللقيط (**في بلد أهل حرب ولا مسلم فيه ، أو فيه مسلم كتاجر وأسير فـ**)ـهو (**كافر رقيق**) لأن الدار لهم ، وإذا لم يكن فيها مسلم كان أهلها منهم ، وإن كان فيها نحو تاجر وأسير غلب حكم الأكثر لكون الدار لهم (**وإن كثر المسلمون**) بدار حرب (فـ) لقيطها (**مسلم**) تغليباً للإسلام (**أو**) إلا أن يوجد اللقيط (**في بلد إسلام كل أهله**) أهل (**ذمة فـ**)ـهو (**كافر**) لأنه لا مسلم بها يحتمل كونه منه وتغليب الإسلام إنما يكون مع الاحتمال (**وإن كان بها**) أي ببلد الإسلام كل أهلِ ذمة (**مسلم يمكن كونه**) أي اللقيط (منه) أي المسلم (فـ)ـاللقيط (مسلم) تغليباً للإسلام ولظاهر الدار (**وإن لم يبلغ من**) أي لقيط

(**قلنا بكفره تبعاً للدار**) أي دار الكفر وهو من وجد في بلد أهل حرب لا مسلم به أو به نحو تاجر وأسير (**حتى صارت دار إسلام فـ**)ـهو (**مسلم**) تبعاً للدار (**وما وجد معه**) أي اللقيط (**من فراش تحته و**) من(**ثياب**) عليه أو فوقه (**أو مال في جيبه أو تحت فراشه أو**) وجد (**مدفوناً تحته**) دفنا (**طرياً**) بأن تجدد حفره (**أو**) وجد (**مطروحاً قريباً منه أو**) وجد معه (**حيوان مشدود بثيابه**) أو وجد اللقيط مشدوداً على دابة أو في سرير أو صندوق (**فـ**)ـهو (**له**) لأن الطفل يملك ملكاً صحيحاً فله يد صحيحة كالبالغ . فيحكم بثبوت ملكه على ما معه لثبوت يده عليه . وكذا لو كان مجعولاً في دار أو خيمة تكون له على ما في المغني والكافي والشرح وشرح ابن رزين وغيرهم ، خلافاً لظاهر كلام المجد وجماعة . فإن وجد مدفوناً تحته غير طري أو مدفوناً بعيداً عنه لم يكن له اعتماداً على القرينة .وما ليس محكوماً به له فلقطة (**والأولى بحضانته**) أي اللقيط (**واجده إن كان أميناً عدلاً**) لما سبق عن عمر ، ولسبقه إليه ، فكان أولى به (**ولو**) إنه عدل (**ظاهراً**) كولاية النكاح والشهادة فيه وأكثر الأحكام (**حراً**) تام الحرية لأن منافع القن والمدبر والمعلق عتقه بصفة وأم الولد مستحقة لسيده فلا يذهبها في غير نفعه إلا بإذنه وكذا المكاتب ليس له التبرع بمنافعه إلا بإذن سيده ، وكذا المبعض لا يتمكن من استكمال الحضانة . فإذا أذن لسيد لرقيقة أقر بيده لأنه يصير كأن السيد التقطه واستعان برقيقه في حضانته ، قال ابن عقيل : إن أذن له السيد لم يكن له الرجوع بعد ذلك وصار كما لو التقطه (**مكلفاً**) لأن غير المكلف لا يلي أمر نفسه فغيره أولى (**رشيداً**) فلا يقر مع سفيه لأنه لا ولاية له على نفسه فعلى غيره أولى ويجوز لمن لا يقر بيده التقاطه لأن أخذه قربة فلا تختص بواحد دون آخر، وعدم إقراره بيده دواماً لا يمنع أخذه ابتداء ، إلا الرقيق فليس له التقاطه إلا بإذن سيده إلا أن لا يعلم به سواه فعليه التقاطه لتخليصه من الهلاك كالغرق (**وله**) أي لواجده المتصف بما تقدم (**حفظ ماله**) أي اللقيط بلا حكم حاكم لأنه وليه لقول عمر «**لك ولاؤه** » ولأنه أولى بحضانته لا من أجل قرابته منه. أشبه الحاكم (**و**) له (**الانفاق عليه**) أي اللقيط (**منه**) أي من ماله بلا حكم حاكم لولايته عليه كالوصي ولأنه من الأمر بالمعروف، والأولى بإذنه احتياطاً، بخلاف من غاب وله وديعة أو نحوها وأولاد فلا ينفق عليهم منها إلا بإذن حاكم . وينفق على اللقيط واجده

بالمعروف كولي اليتيم فإن بلغ واختلفا في قدر ما أنفق أو في التفريط في الانفاق فقول منفق لأنه أمين (و) له (**قبول هبة ووصية له**) أي اللقيط (**بغير حكم حاكم**) لولايته عليه كولي اليتيم (**ويصح**) أي يجوز (**التقاط قن لم يوجد غيره**) بل يجب وتقدم توضيحه (**و**) يصح التقاط (**ذمي لذمي**) لقوله تعالى: ﴿ **والذين كفروا بعضهم أولياء بعض** ﴾ (**ويقر**) لقيط (**بيد من**) التقطه (**بالبادية مقيماً في حلة**) بكسر الحاء المهملة أي بيوت مجتمعة للاستيطان بها لأنها كالقرية. فإن أهلها لا يرحلون عنها لطلب الماء والكلأ (**أو**) لم يكن في حلة لكنه (**يريد نقله**) أي اللقيط (**إلى الحضر**) لأنه ينقله من أرض البؤس والشقاء إلى أرض الرفاهية والدين و (**لا**) يقر بيد ملتقطه إن كان (**بدوياً ينتقل في المواضع**) لأنه فيه اتعاباً للقيط فيؤخذ منه ويدفع لمن يقربه لأنه أخف عليه (**أو**) أي ولا يقر بيد (**من وجده في الحضر فأراد نقله إلى البادية**) لأن مقامه في الحضر أصلح له في دينه ودنياه، وبقاؤه فيه أرجى لكشف نسبه وظهور أهله. فإن الظاهر حيث وجده به إنه ولد فيه (**أو**) أي ولا يقر بيد واجده (**مع فسقه أو رقه أو كفره واللقيط مسلم**) لعدم أهليته لحضانته. فإن كان اللقيط كافراً أقر بيد واجده الكافر وتقدم (**وإن**) كان (**التقطه في الحضر من يريد النقلة إلى بلد أخرى أو**) إلى (**قرية أو**) التقطه من يريد النقلة (**من حلة إلى حلة لم يقر بيده**) لأن بقاءه في بلده أو قريته أو حلته أرجى لكشف نسبه. أشبه مالو أراد النقلة به إلى البادية (**مالم يكن المحل الذي كان**) أي وجد (**به وبيئاً**) أي وخيماً (**كغور بيسان**) بكسر الموحدة وبعدها ياء مثناة تحتية ثم سين مهملة موضع بالشام (**ونحوه**) كالجحفة بأرض الحجاز فيقر اللقيط بيد من أراد النقلة عنها إلى بلاد لا وباء بها أو دونها في الوباء لتعين المصلحة في النقل. وفي الترغيب والتلخيص متى وجده في فضاء خال فله نقله إلى حيث شاء (**ويقدم موسر ومقيم من ملتقطين**) للقيط معاً (**على ضدهما**) فيقدم موسر على معسر لأنه أحفظ للقيط ومقيم على مسافر لأنه أرفق به (**فإن استويا**) بإن لم يتصف أحدهما بما يكون به أولى من الآخر (**أقرع**) بينهما إن تشاحا لقوله تعالى: ﴿ **وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم** ﴾ ولأنه لا يمكن كونه عندهما في حال واحدة. فإن تهاياه بأن جعل عند كل واحد يوماً فأكثر أضر بالطفل لإختلاف الأغذية والأنس والألفة، ودفعه إلى أحدهما دون الآخر تحكم لتساوي حقهما

فتعين الاقراع بينهما ولا ترجح المرأة في الالتقاط بخلاف حضانة ولدها . وإن رضي أحدهما باسقاط حقه وتسليم اللقيط للآخر جاز **(وإن اختلفا)** أي المتنازعان **(في الملتقط منهما قدم)** به منهما **(من له بينة)** لثبوت حقه بها **(فإن عدماها)** أي البينة وهو بيد أحدهما **(قدم ذو اليد)** لأنها دليل استحقاق الامساك **(بيمينه)** لاحتمال صدق الآخر **(فإن كان)** اللقيط **(بيديهما)** ولا بينة **(أقرع)** بينهما لاستوائهما في السبب وعدم المرجح **(فمن قرع سلم إليه مع يمينه)** لما تقدم وإن كان لكل منهما بينة وأرختا قدم أسبقهما تاريخاً . فإن اتحدتا تاريخا أو أطلقتا أو أرخت إحداهما وأطلقت الأخرى ، فكما لو عدماها **(وإن لم تكن لهما)** أي لمن عدمت بينتاهما أو تعارضتا **(يد)** على اللقيط **(فوصفه أحدهما بعلامة مسطورة في جسده)** كقوله : في ظهره أو بطنه أو كتفه أو فخذه شامة أو أثر جرح أو نار أو نحوه فيكشف فيوجد كما ذكر **(قدم)** واصفه به لأنه نوع من اللقطة . أشبه لقطة المال ، ولأنه يدل على سبق يده **(وإن وصفاه)** أي اللقيط **(أقرع)** بينهما لأنه لا مرجح غيرها **(وإلا)** يكن لواحد منهما بينة ولا يد ولا وصف **(سلمه الحاكم إلى من يرى منهما أو من غيرهما)** لأنه لا حق لهما فيه ولا مهايأة ولا تخيير للصبي وإن رأى اثنان معاً لقيطاً أو لقطه فسبق أحدهما فأخذه أو وضع يده عليه فهو أحق به . وإن رآه أحدهما قبل الآخرة فالسابق إلى الأخذ أحق ، لأن الالتقاط هو الأخذ لا الرؤية. فإن قال أحدهما لصاحبه ناولني فأخذه الآخر. فإن نوى أخذه لنفسه فهو أحق به ، كما لو لم يأمره الآخر ، وإن نوى المناولة فهو للآمر لفعله ذلك بنية النيابة عنه إن صحت الوكالة في الالتقاط **(ومن أسقط حقه)** من مختلفين في اللقيط **(سقط)** كسائر الحقوق. وإن ادعى أحدهما أن الآخر أخذه منه قهراً وسأله يمينه ، ففي الفروع يتوجه يمينه . وفي المنتخب لا ، كطلاق .

فصل وميراثه أي اللقيط وديته إن قتل لبيت المال

أن لم يكن له وارث كغير اللقيط ، فإن كان له زوجة فلها الربع والباقي لبيت المال. وإن كان له بنت ، أو ذو رحم كبنت بنت أخذ الجميع ولا يرثه ملتقطه لحديث «إنما الولاء لمن أعتق » وحديث واثلة بن الأسقع مرفوعاً : «المرأة تحوز ثلاثة مواريث .

عتيقها ولقيطها وولدها الذي لا عنت عليه » أخرجه أبو داود والترمذي وحسنه . قال ابن المنذر : لا يثبت (**ويخير الإمام في**) قتل (**عمد بين أخذها**) أي دية اللقيط (**و**) بين (**القصاص**) نصاً فيفعل ما يراه أصلح ، لحديث « السلطان ولي من لا وليّ له » والدية لبيت المال كالخطأ (**وإن قطع طرفه**) أي اللقيط، وهو صغير أو مجنون حال قطع (**عمداً انتظر بلوغه ورشده**) ليقتص أو يعفو لأنه المستحق للاستيفاء، ولا يصلح له، فانتظرت أهليته . ويحبس الجاني إلى أن يصير اللقيط أهلاً (**إلا أن يكون**) اللقيط (**فقيراً فيلزم الإمام العفو على ما ينفق عليه**) منه من المال بحيث يكون فيه حظ للقيط .وسواء كان عاقلاً أو مجنوناً وهو المذهب . قاله في شرحه وصححه في الإنصاف . ويأتي في باب استيفاء القصاص : ليس لولي الصغير العفو على مال بخلاف ولي المجنون . وجزم به في المغني والشرح هنا . وهو ظاهر ما قطع به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم (**وإن ادعى جان عليه**) أي اللقيط جناية توجب القصاص أو المال رقه (**أو**) ادعى (**قاذفه رقه وكذبه لقيط بالغ فـ**)ـالقول (**قوله**) لأنه محكوم بحريته . فقوله موافق للظاهر، بدليل أنه لو قذف محصناً وجب عليه حد الحر. وللقيط إذا بلغ طلب حد القذف وإستيفاء القصاص من الجاني. وإن كان حراً و إن صدقة لقيط بالغ على رقه ، لم يجب سوى ما يجب بقذف رقيق ، أو الجناية عليه . وإن كان اللقيط قاذفاً فادعى أنه عبد ليجب عليه ما يجب على العبد لم يقبل منه . لأنه خلاف الظاهر (**وإن ادعى أجنبي**) أي غير واجده (**رقه**) أي اللقيط (**وهو بيده**) أي المدعي رقه (**صدق**) المدعي لدلالة اليد على الملك (**بيمينه**) لإمكان عدم الملك حيث كان اللقيط دون التمييز، أو مجنوناً ثم بلغ. قال: أنا حر لم يقبل. قاله الحارثي . وأما إن كان بالغاً حين الدعوى أو مميزاً . وقال أنا حر فإنه يخلى سبيله إلا أن تقوم بينة برقه (**ويثبت نسبه**) أي اللقيط إذا ادعاه (**مع**) بقاء (**رقه**) لسيده ولو مع بينة بنسبه قال في الترغيب وغيره إلا أن يكون مدعيه امرأة حرة فتثبت حريته فإن ادعى ملتقطه رقه أو ادعاه أجنبي ، وليس بيده لم يصدق لأنها تخالف الظاهر بخلاف دعوى النسب لأن دعواه يثبت بها حق اللقيط ، ودعوى الرق يثبت بها حق عليه ، فلم تقبل بمجردها كرق غير اللقيط (**وإلا**) يكن اللقيط بيد الأجنبي المدعي لرقه (**فشهدت له بينة بيد**) بأن قالا : نشهد أنه كان بيده حكم له باليد (**وحلف أنه**)

أي اللقيط (**ملكه**) حكم له به ، لأن اليد دليل الملك فقبل قوله فيه (**أو**) شهدت له (**بينة بملك**) بأن شهدا أنه ملكه أو جار في ملكه . أو أنه عبده أو رقيقه أو قن حكم له به . وإن لم يذكرا سبب الملك كما لو شهدا بملك دار أو ثوب (**أو**) شهدت له بينة (**أن أمته**) أي المدعي (**ولدته**) أي اللقيط (**في ملكه**) أي المدعي (**حكم له به**) لأن الغالب أنها لا تلد في ملكه إلا ما ملكه. فإن شهدت البينة أنه ابن أمته أو أن أمته ولدته ولم تقل في ملكه لم يثبت الملك بذلك لجواز أن تلده قبل ملكه لها ، فلا يكون له مع كونه ابن أمته وكونها ولدته . وهل يكفي في البينة الشاهدة أن أمته ولدته في ملكه: امرأة واحدة أو رجل واحد لأنه مما لا يطلع عليه الرجال غالباً. وبه جزم في المغني ، أو لا بد فيها من رجلين أو رجل وامرأتين كما ذكره القاضي ؟ فيه وجهان . قال الحارثي عن قول القاضي: إنه أشبه بالمذهب (**وإن ادعاه**) أي رق اللقيط (**ملتقطه لم يقبل**) منه (**إلا ببينة**) تشهد بملكه له ، أو أن أمته ولدته في ملكه فيحكم له به كما لو لم يكن ملتقطه (**وإن أقر به**) أي الرق (**لقيط بالغ**) بأن قال : أنا ملك زيد (**لم يقبل**) إقراره ولو صدقه زيد ، أو لم يعترف بالحرية قبل ذلك ، لأنه يبطل به حق الله تعالى في الحرية المحكوم بها ، وكما لو أقر قبل ذلك بالحرية ولأن الطفل المنبوذ لا يعرف رق نفسه ولا حريتها ، ولم يتجدد له حال يعرف به رق نفسه وإن قام برق لقيط مكلف بينة عادلة سمعت وحكم بها ، فإن كان اللقيط قبل ذلك قد تصرف ببيع أو شراء أو غيرهما ، نقضت تصرفاته لتبين أنه تصرف بغير إذن سيده (**و**) إن أقر لقيط بالغ (**بكفر وقد نطق باسلام وهو يعقله**) أي الإسلام (**أو**) أقر به لقيط بالغ (**مسلم حكماً**) تبعاً للدار (**فـ**)ـهو (**مرتد**) يستتاب ثلاثا . فإن تاب وإلا قتل ، كما لو قال ذلك ابن مسلم (**وإن أقر به**) أي بأن اللقيط ولده (**من يمكن كونه**) أي اللقيط (**منه**) أي المقر به (**ولو**) كان المقر الممكن كونه منه كافراً أو رقيقاً أو (**أنثى ذات زوج أو**) ذات (**نسب معروف**) أو إخوة (**ألحق**) اللقيط (**ولو**) كان اللقيط (**ميتاً به**) أي بالمقر . لأن الإقرار بالنسب مصلحة محضة للقيط . لاتصال نسبه ، ولا مضرة على غيره فيه .فقبل كما لو أقر له بمال ، ولأن الأنثى أحد الأبوين فثبت النسب بدعواها كالأب ، ولأنه يمكن أن يكون منها كما يمكن كونه من الرجل بل أكثر لأنها تأتي به من زوج ومن وطء شبهة . ويلحقها ولدها من الزنا دون الرجل. و (**لا**) يلحق (**بزوج**) امرأة (**مقرة**) لأنه لم يولد على

فراشه ولم يقر به . وكما لو ادعى الرجل نسبه لم يلحق بزوجته ، ويمكن أن تلده من وطء شبهة أو غيره (**ولا يتبع**) رقيقاً ادعى نسبه (**في رق**) لأنه لا يلزم من تبعية النسب الرق (**ولا**) يتبع (**كافراً**) ادعى نسبه (**في دينه إلا أن يقيم**) مدعيه الكافر (**بينة أنه ولد على فراشه**) فيلحقه في دينه لثبوت أنه ولد ذميين . وكما لو لم يكن لقيطاً ما دام حياً كافراً إذ لو مات أحد أبويه أو أسلم قبل بلوغه حكم باسلامه (**وإن ادعاه**) أي اللقيط (**إثنان**) رجلان كل منهما يقول إنه ولده (**فأكثر معا**) فإن ادعاه أحدهما بعد الآخر لحق بالأول إلا أن تلحقه القافة بالثاني فيلحق به وينقطع نسبه من الأول (**قدم**) به (**من له بينة**) لأنها علامة واضحة على إظهار الحق (**فإن تساووا**) أي المدعون (**فيها**) أي البينة بأن أقام كل منهم بينة أنه ولده ولم يكن أحدهما خارجاً وإلا قدمت بينته على بينة الداخل (**أو**) تساووا (**في عدمها**) بأن لم يكن لواحد منهم بينة بدعواه (**عرض**) اللقيط (**مع**) كل (**مدع**) موجود (**أو**) مع (**أقاربه**) أي المدعي كأبيه وجده وأخيه وابنه وابن ابنه (**إن**) كان (**مات : على القافة**) وهم قوم يعرفون الانساب بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة ، بل من عرفت منه معرفة ذلك وتكررت منه الاصابة فهو قائف (**فإن ألحقته**) القافة (**بواحد**) لحق به لقضاء عمر رضي الله عنه ولم ينكر . فكان إجماعاً . ويدل عليه حديث عائشة «لما دخل عليها رسول الله ﷺ مسروراً » وحديث الملاعنة (**أو**) ألحقته القافة (**بإثنين**) من المدعيين له (**لحق**) نسبه بهما . لما روي عن سعيد عن عمر «في امرأة وطئها رجلان في طهر ، فقال القائف : قد اشتركا فيه جميعاً . فجعله بينهما » وباسناده عن الشعبي قال «وعليٌّ يقول : هو ابنهما وهما أبواه يرثهما ويرثانه » رواه الزبير بن بكار عن عمر (**فيرث**) اللقيط (**كلا منهما**) أي الإثنين الملحق بهما (**إرث ولد**) فإن لم يخلفا غيره ورث جميع مالهما (**ويرثانه**) جميعاً (**إرث أب**) واحد (**وإن وُصي له قبلا**) الوصية له لانهما بمنزلة أب واحد ، وكذا لو وهب له أو اشتريا له ونحوه أو زوجاه (**وإن خلف**) ملحق بإثنين (**أحدهما فله**) أي المخلف منهما (**إرث أب كامل ونسبه**) مع ذلك (**ثابت من الميت**) لا يزيله شيء ، كما أن الجدة إذا انفردت أخذت ما تأخذه الجدات . والزوجة وحدها تأخذ ما تأخذه الزوجات (**ولأمي أبويه**) إذا مات وخلفهما (**مع أم أم**) وعاصب (**نصف سدس**) لانهما بمنزلة جدة لأب (**ولها**) أي أم أمه

(**نصفه**) أي السدس كما لو كانت مع أم أب واحد (**وكذا لو ألحقته**) القافة (**بأكثر**) من إثنين فيلحق بهم وإن كثروا ، لان المعني الذي لاجله ألحق بالأثنين موجود فيما زاد عليه فيقاس عليه. وإذا جاز أن يخلق من إثنين جاز أن يخلق من أكثر (**وان لم يوجد قافة**) وقد ادعاه إثنان فأكثر ضاع نسبه . فإن وجدت ولو بعيدة ذهبوا إليها (**أو نفته**) القافة عمن ادعياه أو ادعوه (**أو أشكل أمره**) على القافة فلم يظهر لهم فيه شيء (**اختلف**) فيه (**قائفان**) فألحقه أحدهما بواحد والآخر بآخر (**أو**) اختلف قائفان (**إثنان وثلاثة**) من القافة، بأن قال اثنان منهم هو ابن زيد : وثلاثة : هو ابن عمرو (**ضاع نسبه**) لتعارض الدليل ولأمر مرجح لبعض من يدعيه. أشبه من لم يدع نسبه . ولا يرجح أحدهم بذكر علامة في جسده. وإن ادعى نسب اللقيط رجل وامرأة ألحق بهما جميعاً لعدم التنافي . لانه يمكن كونه منهما بنكاح بينهما أو وطء شبهة (**ويؤخذ بـ**) قول قائفين (**إثنين خالفهما**) قائف (**ثالث**) نصاً (**كبيطارين**) خالفهما بيطار في عيب (**و**) كـ(**طبيبين**) خالفهما طبيب (**في عيب**) قاله في المنتخب . ويثبت النسب (**ولو رجع عن دعواه**) النسب (**من ألحقته به القافة لم يقبل**) منه الرجوع لانه حق عليه (**ومع عدم إلحاقها**) أي القافة (**بواحد من اثنين**) مدعيين لنسبه (**فرجع أحدهما**) **عن دعواه** (**يلحق بالآخر**) لزوال المعارضة ولا يضيع نسبه (**ويكفي قائف واحد**) في إلحاق النسب (**وهو كحاكم فيكفي مجرد خبره**) لانه ينفذ ما يقوله، بخلاف الشاهد . فإن ألحقه بواحد ثم ألحقه بآخر كان لاحقاً بالأول فقط لأن إلحاقه جرى مجرى حكم الحاكم فلا ينقض بمخالفة غيره له وكذا لو ألحقه بواحد ثم عاد فألحقه بآخر . وإن أقام الآخر بينة إنه ولده حكم له به وسقط قول القائف لانه بدل فيسقط بوجود الاصل كالتيمم مع الماء (**وشرط كونه**) أي القائف (**ذكراً**) لان القافة حكم مستندها النظر والاستدلال. فاعتبرت فيه الذكورة كالقضاء (**عدلاً**) لان الفاسق لا يقبل خبره وعلم منه اشتراط اسلامه بالأولى (**حراً**) لانه كحاكم (**مجرباً في الاصابة**) لانه أمر علمي فلا بد من العلم بعلمه له وطريقة التجربة فيه ويكفي أن يكون مشهوراً بالاصابة وصحة المعرفة في مرات كثيرة (**وكذا**) أي كاللقيط (**ان وطىء اثنان امرأة**) بلا زوج (**بشبهة**) في طهر (**أو**) وطئاً (**أمتهما**) المشتركة (**في طهر أو**) وطىء (**أجنبي بشبهة زوجة**) لآخر (**أو سرية لآخر**)

هي فراش له (**و**) قد (**أتت بولد يمكن كونه منهما**) أي الواطئين فيرى القافة . قال في المحرر : سواء ادعياه أو جحداه أو أحدهما . وقد ثبت الإفتراش ذكره القاضي وغيره . وشرط أبو الخطاب في وطء الزوجة أن يدعي الزوج أنه من وطء الشبهة ، فعلى قوله ان ادعاه لنفسه اختص به لقوة جانبه . وبقول أبي الخطاب جزم في الاقناع والمقنع . والمذهب الأول كما في شرحه (**وليس لزوج**) وطئت زوجته بشبهة وأتت بولد (**وألحق به**) الولد بالحاق القافة له وجحده (**اللعان لنفيه**) لعدم شرطه. وهو سبق القذف.

كتاب الوقف

مصدر وقف الشيء إذا حبسه رأحبسه ، وأوقفه لغة شاذة كأحبسه قال الشافعي : لم يحبّس أهل الجاهلية وإنما حبس أهل الإسلام . وهو من القرب المندوب إليها لحديث ابن عمر قال « أصاب عمر أرضاً بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال يا رسول الله ، إني أصبت مالا بخيبر لم أصب قط مالا أنفس عندي منه . فما تأمرني فيه ؟ قال : إن شئت حبّست أصلها وتصدقت بها غير أنه لا يباع أصلها ولا توهب ولا تورث . قال فتصدق بها عمر في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب ، وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه » وفي لفظ « غير متأثل » متفق عليه ولحديث « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له » قال الترمذي حديث حسن صحيح . وقال جابر « لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف » وهو شرعاً (**تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه**) متعلق بتحبيس على أنه مبين له ، أي امساك المال عن أسباب التملكات بقطع تصرف مالكه (**وغيره في رقبته**) بشيء من التصرفات (**يصرف ريعه**) أي غلة المال وثمرته ونحوها بسبب تحبيسه (**إلى جهة بر**) يعينها واقفه (**تقرباً إلى الله تعالى**) بأن ينوي به القربة . وهذا الحد لصاحب المطلع وتبعه المنقح عليه وتابعهما المصنف . واستظهر في شرحه أن قوله « تقرباً إلى الله تعالى » إنما هو في وقف يترتب عليه الثواب ، فإن الإنسان قد يقف على غيره توددا أو على أولاده خشية بيعه بعد موته وإتلاف ثمنه ،

أو خشية أن يحجر عليه فيباع في دينه ، أو رياء ونحوه ، وهو وقف لازم لا ثواب فيه لأنه لم يبتغ به وجه الله تعالى . وعلم منه أنه لا يصح الوقف من نحو مكاتب وسفيه ، ولا وقف نحو الكلب والخمر ، ولا نحو المطعوم والمشروب إلا الماء ويأتي . وأركانه : واقف وموقوف وموقوف عليه والصيغة . وهي فعلية وقولية . وقد ذكر الأولى بقوله (**ويحصل**) الوقف حكماً (**بفعل مع**) شيء (**دال عليه**) أي الوقف (**عرفاً**) لمشاركته القول في الدلالة عليه (**كأن يبني بنياناً على هيئة مسجد ويأذن إذناً عاماً في الصلاة فيه**) ولو بفتح الأبواب أو التأذين أو كتابة لوح بالإذن أو الوقف . قاله الحارثي . وكذا لو أدخل بيته في المسجد وأذن فيه ولو نوى خلافه . نقله أبو طالب . أي لا أثر لنية خلاف ما دل عليه الفعل (**حتى لو كان**) **ما** بناه على هيئة المسجد وأذن في الصلاة فيه (**سفل بيته أو علوه أو وسطه**) فيصح ، وإن لم يذكر استطراقاً كما لو باعه ولم يذكره (**ويستطرق**) إليه على العادة كما لو أجره وأطلق (**أو**) يبني (**بيتاً**) يصلح (**لقضاء حاجة أو تطهر ويشرعه**) أي يفتح بابه إلى الطريق (**أو يجعل أرضه مقبرة ويأذن**) للناس (**إذناً عاماً بالدفن فيها**) بخلاف الإذن الخاص . فقد يقع على غير الموقوف فلا يفيد دلالة الوقف . قاله الحارثي . وأشار إلى الصيغة القولية بقوله (**و**) **يحصل** بـ (**قول**) وكذا إشارة مفهومة من أخرس (**وصريحه : وقفت وحبست وسبلت**) لأن كل واحدة من هذه الثلاثة لا يحتمل غيره بعرف الاستعمال والشرع لقوله ﷺ : « إن شئت حبست أصلها وسبلت ثمرها » فصارت هذه الألفاظ في الوقف كلفظ التطليق في الطلاق ، وإضافة التحبيس إلى الأصل والتسبيل إلى الثمرة لا يقتضي المغايرة في المعنى ، فإن الثمرة محبسة أيضاً على ما شرط صرفها إليه . وأما الصدقة فقد سبق لها حقيقة شرعية في غير الوقف هي أعم من الوقف ، فلا يؤدي معناه بها إلا بقيد يخرجها عن المعنى الأعم . ولهذا كانت كناية فيه . وفي جمع الشارع بين لفظتي التحبيس والتسبيل تبيين لحالتي الابتداء والدوام ، فإن حقيقة الوقف ابتداء تحبيسه ودواماً تسبيل منفعته . ولهذا حد كثير من الأصحاب الوقف بأنه تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة أو المنفعة (**وكنايته**) أي الوقف (**تصدقت وحرمت وأبدت**) لعدم خلوص كل منها عن الإشتراك . فالصدقة تستعمل في الزكاة وهي ظاهرة في صدقة التطوع ، والتحريم

صريح في الظهار ، والتأبيد يستعمل في كل ما يراد تأبيده من وقف وغيره (**ولا يصح**) الوقف (**بها**) مجردة عما يصرفها إليه ككنايات الطلاق فيه ، لأنها لم يثبت لها عرف لغوي ولا شرعي (**إلا بنية**) الوقف فمن أتى بكناية واعترف بأنه نوى بها الوقف لزمه حكماً لأنها بالنية صارت ظاهرة فيه وإن قال ما أردت بها الوقف قبل قوله لأن نيته لا يطلع عليها غيره (**أو قرنها**) أي الكناية في اللفظ (**بأحد الألفاظ الخمسة**) وهي الصرائح الثلاث والكنايتان (كـ) قوله (**تصدقت صدقة موقوفة أو**) تصدقت صدقة (**محبسة أو**) تصدقت صدقة (مسبلة أو) تصدقت صدقة (**محرمة أو**) تصدقت صدقة (**مؤبدة أو**) قرن الكناية (**بحكم الوقف كـ**) قوله : **تصدقت به** صدقة (**لاتباع أو**) صدقة (**لا توهب أو**) صدقة (**لا تورث أو**) **تصدقت بداري** (**على قبيلة**) كذا (**أو**) على (**طائفة كذا**) لأن ذلك كله لا يستعمل في غير الوقف فانتفت الشركة . وكذا تصدقت بأرضي أو داري على زيد والنظر لي أيام حياتي ، أو ثم من بعد زيد على عمرو ، أو على ولده أو على مسجد كذا ونحوه (**فلو قال : تصدقت بداري على زيد ، ثم قال : أردت الوقف وأنكر زيد**) إرادة الوقف وأن له التصرف في رقبتها بما أراد قبل قول زيد ، و (**لم تكن وقفا**) لمخالفة قول المتصدق للظاهر قال في الإنصاف فيعايا بها .

فصل وشروطه أي الوقف أربعة

أحدها (**مصادفته عيناً يصح بيعها وينتفع بها**) انتفاعاً (**عرفا كإجارة**) بأن يكون النفع مباحاً بلا ضرورة ، مقصوداً متقوماً يستوفى (**مع بقائها**) أي العين لأنه يراد للدوام ليكون صدقة جارية . ولا يوجد ذلك فيما لا تبقى عينه (**أو**) **مصادفة الوقف** (**جزءاً مشاعاً منها**) أي العين المتصفة بتلك الصفات . لحديث ابن عمر أن عمر قال « المائة سهم التي بخيبر لم أصب مالا قط أعجب إلي منها ، فأردت أن أتصدق بها فقال النبي ﷺ احبس أصلها وسبل ثمرتها » رواه النسائي وابن ماجه ، ولأنه يجوز على بعض

الجملة مفرداً ، فجاز عليه مشاعاً كالبيع . ويعتبر أن يقول كذا سهماً من كذا سهماً . قاله أحمد . قال في الفروع : ثم يتوجه أن المشاع لو وقفه مسجداً ثبت حكم المسجد في الحال فيمنع منه الجنب . ثم القسمة متعينة هنا لتعينها طريقاً للانتفاع بالموقوف . وكذا ذكره ابن الصلاح (**منقولة**) كانت (**كحيوان**) كوقف فرس على الغزاة أو عبد لخدمة المرضى . وفي الرعاية الكبرى : لو وقف نصف عبده صح ولم يسر إلى بقيته (**وأثاث**) كبساط يقفه ليفرشه بمسجد (**وسلاح**) كسيف أو رمح أو قوس يقفه على الغزاة (**وحلي**) يقفه (**على لبس وعارية**) لمن يحل له . فإن أطلق لم يصح قطع به في الفائق والإقناع (**أو لا**) أي أو لم تكن العين منقولة (**كعقار**) لحديث أبي هريرة مرفوعاً « من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً واحتساباً فإن شبعه وروثه وبوله في ميزانه حسنات » رواه البخاري . ولقوله ﷺ : « أما خالد فقد حبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله » متفق عليه . قال الخطابي : الأعتاد ما يعده الرجل من مركوب وسلاح وآلة الجهاد ، ولحديث عمر وتقدم وروى الخلال عن نافع « أن حفصة ابتاعت حلياً بعشرين ألفاً حبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته » وما عدا المذكور فيقاس عليه . وإذا وقف عقاراً مشهوراً لم يشترط ذكر حدوده نصاً . و (**لا**) يصح الوقف إن صادف (**ذمة كدار وعبد**) ولو موصوفاً (**و**) صادف (**مبهماً كأحد هذين**) العبدين أو نحوهما ، لأنه نقل الملك على وجه الصدقة ، فلا يصح في غير معين كالهبة . وكذا لا يصح وقف منفعة . وهذا محترز قوله « مصادفته عيناً » (**أو**) أي ولا يصح وقف (**مالا يصح بيعه كأم ولد وكلب**) ولو لنحو صيد (**ومرهون**) لأنه لا يصح بيعها والوقف تصرف بإزالة الملك (**أو لا ينتفع به مع بقائه كمطعوم**) ومشروب غير ماء (**ومشموم**) لا ينتفع به مع بقاء عينه ، بخلاف ند وصندل وقطع كافور . فيصح وقفه لشم مريض وغيره (**و**) كـ (**أثمان**) ولو لتحل ووزن (**كقنديل من نقد على مسجد ونحوه**) كحلقة فضة تجعل في بابه ووقف دراهم ودنانير لينتفع باقتراضها ، لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة ، وما لا ينتفع به إلا بإتلافه . لا يصح فيه ذلك ، فيزكي النقد ربه لبقاء ملكه عليه (**إلا تبعاً كفرس**) وقف في سبيل الله (**بلجام وسرج مفضضين**) فيصح الوقف في الكل . فإن بيعت الفضة من السرج واللجام وجعل ثمنه

في وقف مثله فحسن . لأن الفضة لا ينتفع بها . أشبه الفرس الحبيس إذا عطب . ولا تصرف في نفقة الفرس نصاً ، لأنه صرف لها إلى غير جهتها ، وفي الإقناع تبعا للاختيارات : تصرف في نفقته . وكذا لو وقف حلياً وأطلق لم يصح . الشرط (**الثاني : كونه**) أي الوقف (**على بر**) مسلماً كان الواقف أو ذمياً نصاً (**كـ**) ـالوقف على (**المساكين والمساجد والقناطر والأقارب**) لأنه شرع لتحصيل الثواب . فإذا لم يكن على بر لم يحصل مقصوده الذي شرع لأجله . فلا يصح على طائفة الأغنياء . ولا على طائفة أهل الذمة ، ولا على صنف منهم (**ويصح من ذمي على مسلم معين**) أو طائفة . كالفقراء والمساكين (**وعكسه**) أي ويصح من مسلم على ذمي معين ، لما روي « أن صفية بنت حيي زوج رسول الله ﷺ وقفت على أخ لها يهودي » ولأنه موضع للقربة لجواز الصدقة عليه (**ولو**) كان الذمي الموقوف عليه (**أجنبياً**) من الواقف (**ويستمر**) الوقف (**له**) أي الذمي الموقوف عليه (**إذا أسلم ويلغو شرطه**) أي الواقف (**ما دام كذلك**) أي ذمياً لئلا يخرج الوقف عن كونه قربة . و (**لا**) يصح الوقف (**على كنائس**) جمع كنيسة متعبد اليهود أو النصارى أو الكفار . قاله في القاموس (**أو**) على (**بيوت نار**) تعبدها المجوس (**أو**) على (**بيع**) جمع بيعة بكسر الباء الموحدة متعبد النصارى (**ونحوها**) كصوامع الرهبان (**ولو**) كان الوقف عليها (**من ذمي**) لأنه معصية وإعانة لهم على إظهار الكفر ، بخلاف الوقف على ذمي معين لأنه لا يتعين كون الواقف عليه لأجل دينه لاحتمال كونه لفقره أو قرابته ونحوهما . والمسلم والذمي فيه سواء . قال أحمد في نصارى وقفوا على البيعة ضياعاً كثيرة وماتوا ولهم أبناء نصارى فأسلموا والضياع بيد النصارى : فلهم أخذها وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم . ولا يصح الوقف أيضاً على من يعمرها لأنه يراد لتعظيمها (**بل**) يصح الوقف (**على المار بها من مسلم أو ذمي**) لجواز الصدقة على المجتازين وصلاحيتهم للقربة ، فإن خص أهل الذمة بوقف على المارة منهم لم يصح . قاله الحارثي وقدمه في الفروع . وقال في شرحه : إنه المذهب (**ولا**) يصح الوقف (**على كتب**) أي كتابة (**التوراة والانجيل**) أو كتابة شيء منها لأنها معصية ، لكونها منسوخة مبدلة . ولذلك غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر صحيفة فيها شيء من التوراة وقال : « أفي شك أنت يا ابن

الخطاب ؟ ألم آت بها بيضاء نقية ؟ لو كان أخي موسى حياً ما وسعه **إلا اتباعي** » قال في شرحه : ويلحق في ذلك كتب الخوارج والقدرية ونحوهما (**أو**) على (**حربي أو**) على (**مرتد**) فلا يصح الوقف على أحدهما لأن الواجب إتلافهما . والتضييق عليهما . والوقف يجب أن يكون لازماً . ويصح الوقف على الصوفية وهم المشتغلون بالعبادات في غالب الأوقات المعرضون عن الدنيا . لأنه جهة بر قال الشيخ تقي الدين : فمن كان منهم جماعاً للمال أو لم يتخلق بالأخلاق المحمودة ولا تأدب بالآداب الشرعية غالباً أو فاسقاً لم يستحق لأنها آداب وضعية ، يعني قد اصطلح على وضعها . ولم يعتبر الحارثي الفقر . ويصح وقف عبده على حجرة النبي ﷺ لاخراج ترابها . وإشعال قناديلها وإصلاحها لا لإشعالها وحده وتعليق ستورها الحرير والتعليق وكنس الحائط ونحو ذلك ذكره في الرعاية ، وأبطل ابن عقيل وقف ستور لغير الكعبة . لأنه بدعة وصححه ابن الزاغوني فيصرف لمصلحته . ذكره ابن الصيرفي . وأفتى أبو الخطاب بصحته وينفق ثمنها على عمارته ولا يستر . لأن الكعبة خصت بذلك كالطواف . ولا يصح الوقف على قطاع طريق ولا المغاني ولا المتمسخرين ونحوهم من حيث الجهة . ويصح على معين متصف بذلك ويستحقه لو زال ذلك الوصف ، ويلغو شرطه ما دام كذلك (**ولا**) يصح الوقف (**عند الأكثر على نفسه**) نقل حنبل وأبو طالب : ما سمعت بهذا . ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله . ولأن الوقف تمليك إما للرقبة أو المنفعة . ولا يجوز له أن يملك نفسه من نفسه كما لا يجوز له أن يبيع ماله من نفسه (**وينصرف**) الوقف (**إلى من بعده في الحال**) فمن وقف على نفسه ثم أولاده أو الفقراء صرف في الحال إلى أولاده أو الفقراء ، لأن وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه . فكأنه وقفه على من بعده ابتداء . فإن لم يذكر غير نفسه فملكه بحاله ويورث عنه (**وعنه يصح**) الوقف على النفس . قال (**المنقح**) في التنقيح (**اختاره جماعة**) منهم ابن أبي موسى والشيخ تقي الدين . وصححه ابن عقيل والحارثي وأبو المعالي في النهاية والخلاصة والتصحيح وإدراك الغاية . ومال إليه في التلخيص وجزم به في المنور ومنتخب الآدمي . وقدمه في النهاية والمستوعب والهادي والفائق والمجد في مسودته على الهداية (**وعليه العمل**) في زمننا وقبله عند حكامنا من أزمنة متطاولة (**وهو أظهر**) وفي

الإنصاف : وهو الصواب . وفيه مصلحة عظيمة وترغيب في فعل الخير . وهو من محاسن المذهب . وفي الفروع : ومتى حكم به حاكم حيث يجوز له الحكم فظاهر كلامهم ينفذ حكمه ظاهراً . وإن كان فيه في الباطن الخلاف (**وإن وقف**) شيئاً (**على غيره واستثنى غلته**) كلها (**أو**) استثنى (**بعضها له**) أي الواقف مدة حياته أو مدة معينة صح (**أو**) استثنى غلته أو بعضها (**لولده**) أي الواقف كذلك صح (**أو**) استثنى (**الأكل**) منه (**أو**) استثنى (**الانتفاع**) لنفسه (**أو لأهله أو**) اشترط أنه (**يطعم صديقه**) منه (**مدة حياته أو مدة معينة صح**) الوقف والشرط . احتج أحمد بما روي عن حجر المدرى« إن في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر » ويدل له أيضاً قول عمر لما وقف « لا جناح على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقاً غير متمول فيه » وكان الوقف في يده إلى أن مات ، ثم بنته حفصة ثم ابنه عبد الله ولأنه لو وقف وقفاً عاماً كالمساجد والقناطر والمقابر كان له الانتفاع به . فكذا هنا (**فلو مات**) من استثنى نفع ما وقفه مدة معينة (**في أثنائها فـ**) ـالباقي منها (**لورثته**) كما لو باع داراً واستثنى سكناها سنة ثم مات فيها (**وتصح إجارتها**) أي المدة المستثنى النفع فيها من الموقوف عليه . وغيره كالمستثنى في البيع . قلت : ومنه يؤخذ صحة إجارة ما شرط سكناها لنحو بيته أو أجنبي أو خطيب أو إمام (**ومن وقف على الفقراء فافتقر تناول**) أي جاز له التناول (**منه**) لوجود الوصف الذي هو الفقر فيه (**ولو وقف مسجداً أو مقبرة أو بئراً أو مدرسة للفقهاء أو لبعضهم**) أي نوع من الفقهاء كالحنابلة أو الشافعية (**أو**) وقف (**رباطاً للصوفية**) ونحوه (**مما يعم فهو**) أي الواقف (**كغيره**) في الانتفاع به لما روي « أن عثمان سبل بئر رومة . وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين » والصوفي المتبتل للعبادة وتصفية النفس من الأخلاق المذمومة . وتعتبر فيه العدالة وملازمة غالب الآداب الشرعية في غالب الأوقات قولاً وفعلاً . وأن يكون قانعاً بالكفاية من الرزق بحيث لا يمسك ما فضل عن حاجته ، لا لبس خرقة أو لزوم شكل مخصوص في اللبسة ونحوها . ذكره الشيخ تقي الدين . الشرط (**الثالث : كونه**) أي الوقف (**على معين**) من جهة أو شخص (**يملك**) ملكاً (**ثابتاً**) كزيد أو مسجد كذا . لأن الوقف تمليك . فلا يصح على غير معين كالهبة . ولأن الوقف يقتضي

الدوام ومن ملكه غير ثابت تجوز إزالته (**فلا يصح**) الوقف (**على مجهول ، كرجل**) لصدقه بكل رجل (**و**) كـ (**مسجد**) فلا يصح ، لصدقه بكل مسجد (**أو**) على (**مبهم كأحد هذين**) الرجلين أو المسجدين ونحوهما لتردده . كبعتك أحد هذين العبدين (**أو**) أي ولا يصح الوقف على من (**لا يملك كقن**) ومدبر (**وأم ولد وملك**) بفتح اللام أحد الملائكة (**وبهيمة**) لأن الوقف تمليك . فلا يصح على من لا يملك . وأما الوقف على المساجد ونحوها فعلى المسلمين إلا أنه عين في نفع خاص لهم (**و**) **لا يصح الوقف على ما في بطن هذه المرأة** . لأنه تمليك إذن وهو لا يملك . وكذا الوقف على المعدوم (**كعلى من سيولد لي أو**) على من سيولد (**لفلان**) فلا يصح أصالة (**بل**) يصح الوقف على الحمل وعلى من سيولد (**تبعا ، كـ**) قول واقف : وقفت كذا (**على أولادي**) ثم أولادهم أبداً (**وفيهم**) أي أولاده أو أولاد فلان (**حمل**) فيشمله ، كمن لم يخلق من أولاد الأولاد تبعا (**فيستحق**) الحمل (**بوضع . وكل حمل من أهل وقف : من ثمر وزرع ما يستحقه مشتر**) لشجر وأرض من ثمر وزرع نصاً ، قياساً للاستحقاق على العقد (**وكذا من قدم إلى**) مكان (**موقوف عليه فيه**) أي ذلك المكان (**أو خرج منه إلى مثله**) فيستحق من ثمر وزرع ما يستحقه مشتر لما تقدم (**إلا أن يشترط لكل زمن قدر معين فيكون له بقسطه**) وقياسه على من نزل في مدرسة ونحوه . وقال ابن عبد القوي : ولقائل أن يقول : ليس كذلك ، لأن واقف المدرسة ونحوها جعل ريع الوقف في السنة كالجعل على اشتغال من هو في المدرسة عاماً . فينبغي أن يستحق بقدر عمله من السنة من ريع الوقف في السنة لئلا يفضي إلى أن يحضر الإنسان شهراً فيأخذ جميع الوقف ويحضر غيره باقي السنة بعد ظهور الثمرة . فلا يستحق شيئاً . وهذا يأباه مقتضى الوقوف ومقاصدها انتهى . وكذا قال الشيخ تقي الدين : يستحقه بحصته من مغله . ومن جعله كالولد فقد أخطأ (**أو يملك لا ثابتاً كمكاتب**) فلا يصح الوقف عليه ، لأن ملكه غيره مستقر . ويصح وقفه . فإن أدى عتق وبطل الوقف كما في الإقناع . الشرط (**الرابع : أن يقف ناجزاً**) أي غير معلق ولا موقت ولا مشروط فيه خيار ، أو نحوه (**فلا يصح تعليقه**) أي الوقف ، سواء كان التعليق لإبتدائه كإذا قدم زيد أو ولد لي ولد فهذا وقف عليه ، أو إذا جاء رمضان فهذا وقف على كذا ونحوه ، أو

لانتهائه كداري وقف على زيد إلى أن يحضر عمرو أو يولد لي ولد ونحوه . لأنه نقل للملك فيما لم يبن على التغليب والسراية . فلم يجز تعليقه بشرط في الحياة كالهبة (**إلا**) **إن علق** واقف الوقف (**بموته**) كقوله : هو وقف بعد موتي . فيصح لأنه تبرع مشروط بالموت . أشبه ما لو قال : قفوا داري على جهة كذا بعد موتي . واحتج أحمد بأن عمر رضي الله عنه وصى، فكان في وصيته « هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث الموت . أن ثمغا صدقة ـ وذكر بقية الخبر » رواه أبو داود بنحو من هذا . ووقفه هذا كان بأمر النبيﷺ واشتهر في الصحابة ولم ينكر . فكان إجماعاً . ويفارق التعليق بشرط في الحياة . لأن هذا وصية وهي أوسع من التصرف في الحياة ، بدليل جوازها بالمجهول والمعدوم و « ثمغ » بالفتح : مال بالمدينة لعمر وقفه . قاله في القاموس ، أي فتح الميم (**ويلزم**) الوقف المعلق بالموت (**من حينه**) أي حين صدوره منه . قال أحمد في رواية الميموني في الفرق بينه وبين المدبر : إن المدبر ليس لأحد فيه شيء وهو ملك الساعة . وهذا شيء وقفه على قوم مساكين فكيف يحدث به شيئاً ؟ قال الحارثي : والفرق عسر جداً (**ويكون**) الوقف المعلق بالموت (**من ثلثه**) أي مال الواقف . لأنه في حكم الوصية فإن كان قدر الثلث فأقل لزم . وإن زاد لزم في الثلث ووقف الباقي على الإجازة (**وشرط بيعه**) أي الوقف متى شاء الواقف (**أو**) شرط (**هبته متى شاء أو**) شرط (**خيار فيه أو**) شرط (**توفيته**) كقوله : هو وقف يوماً أو سنة ونحوه (**أو**) شرط (**تحويله**) أي الوقف ، كوقفت داري على جهة كذا على أن أحولها عنها أو عن الوقفية بأن أرجع فيها متى شئت (**مبطل**) للوقف لمنافاته لمقتضاه . والله أعلم .



فصـل ولا يشترط للزومه أي الوقف إخراجه

أي الموقوف (**عن يده**) نصاً. لحديث عمر. فإنه روي أن وقفه كان بيده إلى أن مات ولأن الوقف تبرع يمنع البيع والهبة. فلزم بمجرد اللفظ كالعتق، والهبة تمليك مطلق. والوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة. فهو بالعتق أشبه. فإلحاقه به أولى. وعلم منه أن إخراجه عن يده ليس شرطاً لصحته بطريق أولى. قال الحارثي: وبالجملة فالمساجد والقناطر والآبار ونحوها تكفي التخلية بين الناس وبينها من غير خلاف، والقياس يقتضي التسليم إلى المعين الموقوف عليه، إذا قيل بالانتقال إليه، وإلا فإلى الناظر أو الحاكم (**ولا**) يشترط (**فيما**) وقف (**على**) شخص (**معين قبوله**) للوقف. لأنه إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث أشبه العتق. والفرق بين الوقف وبين الهبة والوصية: أنه لا يختص بالمعين بل يتعلق به حق من يأتي من البطون. فالوقف على جميعهم إلا أنه مرتب، فصار بمنزلة الوقف على الفقراء لا يشترط له قبول من باب أولى. ولا يبطل برد واحد منهم ولا يقف على قبوله، بخلاف الهبة والوصية لمعين والوقف على غير معين كالفقراء لا يشترط له قبول من باب أولى (**ولا يبطل**) وقف على معين (**برده**) للوقف، فقبوله ورده وعدمهما سواء (**ويتعين مصرف الوقف إلى الجهة المعينة**) من قبل الواقف له، لأن تعيينه لها صرف لها عما سواها (**فلو سبل ماء للشرب لم يجز الوضوء به**) ولا الغسل ونحوه وكذا عكسه. لأنه لو لم يجب اتباع تعيينه لم يكن له فائدة. وقال الآجرى في الفرس الحبيس: لا يعيره ولا يؤجره إلا لنفع الفرس. ولا ينبغي أن يركبه في حاجته إلا لتأديبه وجمال للمسلمين ورفعة لهم. أو غيظة للعدو. ويجوز ركوبه لعلفه وسقيه. ولا يجوز إخراج حصر المسجد ولا بسطه لمنتظر جنازة أو غيره (**و**) وقف (**منقطع الابتداء**) فقط كوقفه على نفسه أو على عبده على ثم ولده ثم الفقراء (**يصرف في**

الحال إلى من بعده) فيصرف لولده في الحال ، لما تقدم من أن وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه **(ومنقطع الوسط)** كوقفه على زيد ثم عبده ثم المساكين يصرف بعد انقطاع من يجوز الوقف عليه **(إلى من بعده)** في المثال بعد زيد للمساكين ، لأنا لما صححنا الوقف مع ذكر من لا يجوز الوقف عليه فقد ألغيناه لتعذر التصحيح مع اعتباره **(و)** يصرف منقطع **(الآخر)** كعلى زيد ثم على عمرو ، ثم عبيد ، أو الكنيسة **(بعد من يجوز الوقف عليه)** إلى ورثته حين الإنقطاع نسباً على قدر إرثهم وقفاً . وكذا لو وقف على زيد ولم يزد عليه **(و)** يصرف **(ما وقفه وسكت)** بأن قال : هذه الدار وقف ولم يسم مصرفاً **(إلى ورثته)** لأن مقتضى الوقف التأبيد ، فيحمل على مقتضاه . ولا يضر تركه ذكر مصرفه . لأن الاطلاق إذا كان له عرف صح وحمل عليه . وعرف المصرف هنا أولى الجهات . به وورثته أحق الناس ببره . فكأنه عينهم لصرفه بخلاف ما إذا عين جهة باطلة كالكنيسة ولم يذكر قبلها ولا بعدها جهة صحيحة . فإن الاطلاق يفيد مصرف البر لخلو اللفظ عن المانع منه بخلاف تعيينها **(نسباً)** لا ولاء ولا نكاحاً **(على قدر إرثهم)** من الواقف **(وقفاً)** عليهم . فلا يملكون نقل الملك في رقبته . وعلم منه صحة الوقف وإن لم يعين له مصرفاً، خلافاً لما في الاقناع **(ويقع الحجب بينهم)** أي ورثة الواقف فيه (كـ)ـوقوعه في **(أرث)** قاله القاضي ، فللبنت مع الإبن الثلث وله الباقي ، وللأخ من الأم مع الأخ للأب السدس وله ما بقي . وإن كان جد وأخ قاسمه . وإن كان أخ وعم انفرد به الأخ وإن كان عم وابن عم انفرد به العم **(فإن عدموا)** أي ورثة الواقف نسباً (فـ)ـهو **(للفقراء والمساكين)** وقفاً عليهم . لأن القصد بالوقف الثواب الجاري على وجه الدوام . وإنما قدم الأقارب على المساكين لكونهم أولى . فإذا لم يكونوا فالمساكين أهل لذلك **(ونصه)** أي الإمام أحمد يصرف **(في مصالح المسلمين)** فيرجع إلى بيت المال **(ومتى انقطعت الجهة)** الموقوف عليها **(والواقف حي رجع إليه وقفاً)** أي متى قلنا يرجع إلى أقارب الواقف وقفاً وكان الواقف حياً رجع إليه وقفاً . وكذا وقف على أولاده وأنسالهم أبداً على أن من توفي منهم عن غير ولد رجع نصيبه إلى أقرب الناس إليه ، فتوفي أحد أولاده عن غير ولد ، والأب الواقف حي ، رجع إليه نصيبه لأنه أقرب الناس إليه **(ويعمل في)** وقف **(صحيح وسط فقط)**

أي دون الابتداء والآخر . كما لو وقف داره على عبيده ثم على زيد ثم على الكنيسة **(بالاعتبارين)** فيصرف في الحال لزيد وبعده إلى ورثة الواقف نسباً لما تقدم **(ويملكه)** أي الوقف **(موقوف عليه)** إذا كان معيناً لأن الوقف سبب نقل الملك عن الواقف ولم يخرج عن المالية فوجب أن ينتقل الملك إليه كالهبة والبيع . ولو كان الوقف تمليكاً للمنفعة المجردة لما كان لازماً ولما زال ملك الواقف عنه ، كالعارية . ويفارق العتق فإنه يخرج المعتوق عن المالية وامتناع التصرف في الرقبة لا يمنع الملك كأم الولد **(فينظر فيه)** أي الوقف **(هو)** أي الموقوف عليه إن كان مكلفاً رشيداً **(أو وليه)** إن كان محجوراً عليه كالطلق **(ويتملك)** موقوف عليه معين أرض غصبت وزرعت **(زرع غاصب)** بنفقته ، وهي مثل بذره وعوض لواحقه كمالك الأرض الطلق **(ويلزمه)** أي الموقوف عليه **(أرش خطئه)** أي الموقوف إن كان قنا فجنى كما يلزم سيد الأمة أم الولد فداءها فيفديه بأقل الأمرين من أرش الجناية أو قيمته . وكذا لو جنى عمداً يوجب المال أو عفا ولي الجناية عليه **(و) يلزم** موقوفاً عليه **(فطرته)** أي القن الموقوف. وكذا لو اشترى عبداً . من غلة الوقف لخدمة الوقف فإن الفطرة تجب قولاً واحداً لتمام التصرف فيه قاله أبو المعالي **(و) يلزم** موقوفاً عليه **(زكاته)** لو كان إبلا أو بقرا أو غنماً سائمة ، ويخرج من غيرها وتقدم . واختار في التلخيص وغيره لا يجب زكاته لضعف الملك. وقاله القاضي وابن عقيل ، وتقدم أيضاً تجب الزكاة في غلة شجر وأرض موقوفة على معين بشرطه ، ويخرج من عين ثمر وزرع لأنه ملك للموقوف عليه **(ويقطع سارقه)** أي الموقوف على معين **(ولا يتزوج)** موقوف عليه أمة **(موقوفة عليه)** لأن الملك لا يجامع النكاح . فإن وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح للملك **(ولايطؤها)** أي الأمة الموقوفة موقوف عليه لأن ملكه لها ناقص ولا يؤمن حملها ، فتنقص أو تتلف وتخرج عن الوقف بأن تصير أم ولد **(وله)** أي الموقوف عليه **(تزويجها)** لملكه لها **(إن لم يشترط)** أي يشترطه واقف **(لغيره)** ويجب بطلبها **(و)** لموقوف عليه الأمة **(أخذ مهرها)** إن زوجها هو أو غيره **(ولو)** كان المهر **(لوطء شبهة)** لأنه بدل المنفعة وهو يستحقها كالأجرة والصوف واللبن والثمرة . وسواء كان الواطىء الواقف أو غيره. وهذه كلها فوائد القول بأنه يملكه ، وكذا النفقة عليه وتأتي **(وولدها)** أي الموقوفة **(من)** وطء **(شبهة حر)** ولو كان الواطىء رقيقاً إن

اشتبهت عليه بمن ولده منها حر ، لاعتقاده حريته (**وعلى واطىء قيمته**) أي الولد لتفويته رقة باعتقاده حريته يوم وضعه حياً (**تصرف**) قيمته (**في**) شراء (**مثله**) يكون وقفاً مكانه (**و**) ولدها (**من زوج أو زنا وقف**) تبعاً لأمه كأم الولد وككسبها. ومقتضى كلامه في شرحه صحة اشتراط الزوج حريته . وفيه هنا نظر لأن الموقوف عليه لا يملك عتقه بالتصريح فلا يملك شرطه (**ولا حد ولا مهر**) على موقوف عليه (**بوطئه**) أما انتفاء الحد فللشبهة . وأما المهر فلأنه لو وجب لكان له ، ولا يجب للانسان على نفسه شيء (**وولده**) أي الموقوف **عليه** من الموقوفة (**حر**) للشبهة (**وعليه قيمته**) أي الولد يوم وضعه حياً لتفويته رقه على من يؤول إليه الوقف بعده (**تصرف في مثله**) لأنها بدله (**وتعتق**) المستولدة ممن هي وقف **عليه** (**بموته**) لأنها صارت أم ولده لولادتها منه وهو مالكها (**وتجب قيمتها في تركته**) لأنه أتلفها على من بعده من البطون (**يشتري بها**) أي بقيمتها مثلها (**و**) يشتري (**بقيمة وجبت بتلفها أو**) تلف (**بعضها مثلها**) يكون وقفاً مكانها (**أو**) يشتري بذلك (**شقص**) من أمة إن تعذر شراء أمة كاملة (**يصير**) ما يشتري بالقيمة أو بعضها (**وقفاً بالشراء**) لينجبر على البطن الثاني ما فاتهم (**ولا يصح عتق**) رقيق موقوف بحال، لتعلق حق من يؤول إليه الوقف به ، ولأن الوقف عقد لازم لا يمكن إبطاله وفي القول بنفوذ عتقه إبطال له ، وإن كان بعضه غير موقوف فأعتقه مالكه صح فيه ولم يسر إلى البعض الموقوف ، لأنه لم يعتق بالمباشرة فلئلا يعتق بالسر أولى (**وإن قطع**) جزء من رقيق موقوف عدواناً (**فله**) أي الرقيق (**القود**) لأنه لا يشاركه فيه غيره (**وإن عفا**) أي الرقيق المقطوع عن القود أو كان القطع لا يوجب قوداً (**فأرشه**) يصرف (**في مثله**) أي المجني عليه إن أمكن وإلا اشترى به شقص من مثله ، لأنه بدل عن بعض الوقف. فوجب أن يرد في مثله (**وإن قتل**) رقيق موقوف (**ولو**) كان قتله (**عمداً**) محضاً من مكافىء له (**فـ**)ـالواجب بذلك (**قيمته**) دون القصاص لأن الموقوف عليه لا يختص به فلم يجز أن يقتص من قاتله كالعبد المشترك (**ولا يصح عفو**) الموقوف عليه (**عنها**) أي قيمة المقتول ولو قلنا إنه يملكه لأن ملكه لا يختص به لتعلق حق البطن الثاني به تعلقاً لا يجوز إبطاله ولا يعلم قدر ما يستحق هذا منه فيعفو عنه (**و**) إن قتل الموقوف (**قوداً**) بأن قتل مكافئاً له عمداً فقتله ولي المقتول قصاصاً (**بطل الوقف**) كما لو

مات حتف أنفه **(ولا)** يبطل الوقف **(إن قطع)** عضو منه قصاصاً كما لو سقط بأكلة **(ويتلقاه)** أي الوقف **(كل بطن)** منهم **(عن واقفه)** لا عن البطن الذي قبله لأن الوقف صادر على جميع أهله من حينه . فمن وقف شيئاً على أولاده ثم أولادهم ما تناسلوا كان الوقف على جميع نسله إلا أن إستحقاق كل طبقة مشروط بانقراض من فوقها **(فإذا امتنع البطن الأول)** حال استحقاقهم **(عن اليمين مع شاهد)** لهم بالوقف **(لثبوت الوقف فلمن بعدهم)** من البطون ولو قبل استحقاقهم للوقف **(الحلف)** مع الشاهد بالوقف لثبوته لأنهم من جملة الموقوف عليهم **(وأرش جناية وقف على غير معين)** كرقيق موقوف على المساكين جنى **(خطأ في كسبه)** أي الجاني لأنه ليس له مستحق معين يمكن إيجاب الأرش عليه ، ولتعذر تعلقه برقبته لكونه لا يمكن بيعه .

فصل ويرجع بالبناء للمفعول

في أمور الوقف **(إلى شرط واقف)** كشرطه لزيد كذا ولعمر وكذا لأن عمر رضي الله عنه شرط في وقفه شروطاً، فلو لم يجب اتباعها لم يكن في اشتراطها فائدة ولأن ابتداء الوقف مفوض إلى واقفه فاتبع شرطه **(ومثله)** أي الشرط الصريح في وجوب الرجوع إليه **(استثناء)** فلو وقف على أولاده وأولاد زيد أو قبيلة كذا إلا بكراً لم يكن له شيء **(و)** مثل الشرط **(مخصص من صفة)** كالفقهاء والمساكين أو قبيلة كذا ، فيختص بهم لأنه في معنى الشرط **(و)** مثله مخصص من **(عطف بيان)** لأنه يشبه النعت في إيضاح متنوعه وعدم استقلاله . فلو وقف على ولده أبي محمد عبد الله وفي أولاده من كنيته أبو محمد غيره اختص به عبد الله **(و)** مثله مخصص من **(توكيد)** كوقفه على أولاد زيد نفسه فلا يدخل فيه أولاد أولاده **(و)** مثله مخصص من **(بدل)** فمن له أربعة أولاد . وقال وقفت على ولدي فلان وفلان وفلان وعلى أولاد أولادي دخل الثلاثة المسمون فقط وأولاد الأربعة ، لأنه أبدل بعض الولد وهو فلان وفلان وفلان من اللفظ المتناول للجميع وهو ولدي، وبدل البعض يوجب اختصاص الحكم به ، كقوله تعالى : ﴿**ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً**﴾ لما خص المستطيع بالذكر اختص الوجوب به ولو قال ضربت زيداً رأسه إختص الضرب بالرأس وهكذا بخلاف عطف الخاص على العام

فإنه يقتضي تأكيده لا **تخصيصه** . ولو قال وقفت على ولدي فلان وفلان ثم على الفقراء لا يشمل ولد ولده (**ونحوه**) أي ما تقدم كتقديم الخبر كقولـه وقفـت داري على أولادي والساكن منهم عند حاجته بلا أجرة فلان (**و**) كذا مخصص (**جار**) ومجرور (**نحو على أنه وبشرط أنه ونحوه**) كقوله : لكن إن كان كذا فكذا (**فلو تعقب**) الشرط ونحوه (**جملا عاد إلى الكل**) لعدم المخصص له بإحداها . قال في القواعد الأصولية فعود الصفـة للكل لا فرق بين أن تكون متقدمة أو متأخرة. قال بعض المتأخرين أو متوسطة والمختار رجوعها إلى ما وليته (**و**) يرجع إلى شرط واقف (**في عدم إيجاره**) أي الـوقف (**أو قدر مدته**) أي الإيجار فلو شرط أن لا يؤجر أبداً أو مدة كذا عمل به إلا عند الضرورة كما أوضحته في غير موضع (**و**) يجب الرجوع إلى شرط واقف (**في قسمته**) أي الوقف كجعله لواحد النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس ونحوه . قال الشيخ تقي الدين: والشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم يفض ذلك إلى الإخلال بالمقصود الشرعي ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود (**و**) يرجع إلى شرط واقف في (**تقديم بعض أهله**) أي الوقف (**كـ**)ـقوله : وقفت (**على زيد وعمرو وبكر ويبدأ بالدفع إلى زيد ، أو**) وقفت (**على طائفة كذا ويبدأ بالأصلح ونحوه**) كالافقه أو الادين أو المريض أو الفقير (**و**) يرجع إليه في (**تأخير**) وهو (**عكسه**) أي التقديم كقوله يعطي منهم أو لا ما سوى فلان كذا ثم ما فضل لفلان فليس للمؤخر إلا ما فضل فإن لم يفضل شيء سقط (**و**) يرجع إلى شرطه في (**ترتيب كجعل استحقاق بطن مرتباً على آخر**) كعلى أولادي ثم أولادهم (**فالتقديم بقاء الاستحقاق للمؤخر على صفة ان له ما فضل وإلا**) يفضل شيء (**سقط والترتيب عدمه**) أي الاستحقاق (**مع وجود المقدم**) وكذا يرجع إلى شرطه في جمع وتسوية كوقفت على جميع أولادي يقسم بينهم بالسوية (**و**) يرجع إلى شرطه (**في إخراج من شاء من أهل الوقف**) مطلقاً (**أو بصفة**) كاخراج من تزوجت من البنات ونحوه (**وادخال من شاء منهم**) أي أهل الوقف مطلقاً، كوقفت على أولادي أدخل من أشاء منهم وأخرج من أشاء منهم (**أو**) إدخاله (**بصفة**) كوقفت على أولادي الفقراء ويدخل معهم من افتقر بعد الآن منهم و (**لا**) يصح شرط (**إدخال من شاء من غيرهم**) كوقفت على أولادي وأدخل من أشاء معهم (**كشرط تغيير شرط**) فلا يصح وظاهره سواء شرط

ذلك لنفسه أو للناظر بعده ، لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف فأفسده، كما لو شرط أن لا ينتفع به بخلاف إدخال من شاء منهم وإخراجه لأنه ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف وإنما علق الاستحقاق بصفة ، فكأنه جعل له حقاً في الوقف إذا اتصف بإرادة إعطائه ولم يجعل له حقاً إذا انتفت تلك الصفة فيه . وفرض المسألة في الفروع والإنصاف فيما إذا شرط ذلك للناظر . والظاهر أنه ليس بقيد فلذلك أطلق المصنف تبعاً للتنقيح (و) يرجع إلى شرط واقفه (في ناظره) لأن عمر جعل وقفه إلى ابنته حفصة ثم يليه ذو الرأي من أهلها (و) في (انفاق عليه) إن كان حيواناً أو إذا خرب ، بأن يقول : ينفق عليه أو يعمر من جهة كذا (و) في (سائر) أي باقي (أحواله) لأنه يثبت بوقفه فوجب أن يتبع فيه شرطه (كـ)ـما لو شرط (إن لا يتزل فيه فاسق ولا شرير ولا متجوه ونحوه) كذي بدعة فيعمل به (وإن خصص) واقف (مقبرة أو رباطاً أو مدرسة أو) خصص (امامتها) أو إمامة مسجد (بأهل مذهب أو) بأهل (بلد أو بقبيلة تخصصت) بهم عملا بشرطه و (لا) يصح تخصيص شرط واقف المدرسة ونحوه (المصلين) بها بذي مذهب فلا تختص بهم ، ولغيرهم الصلاة بها لعدم التزاحم . ولو وقع فهو أفضل لأن الجماعة تراد له (ولا) يصح تخصيص (الامامة بذي مذهب مخالف لظاهر السنة) لعدم الاطلاع أو تأويل ضعيف وكذا لو كان مخالفاً لصريح السنة بطريق الأَوَلى (ولو جهل شرطه) أي الواقف بأن قامت بينة بالوقف دون شرطه (عمل بعادة جارية ثم بعرف) لأن العادة المستمرة والعرف المستقر في الوقف يدل على شرط الواقف أكثر مما يدل لفظ الاستفاضة . قاله الشيخ تقي الدين، ونقل عنه أنه أفتى فيمن وقف على أحد أولاده وله عدة أولاد وجهل اسمه انه يميز بالقرعة . ثم إن لم تكن عادة ولا عرف ببلد الواقف كمن ببادية (فالتساوي) فيساوي فيه بين المستحقين لثبوت الشركة دون التفضيل (فإن لم يشرط) الواقف (ناظراً) لوقفه أو شرطه لمعين فمات (فـ)ـنظره (للموقوف عليه المحصور، كل) منهم ينظر (على حصته) عدلاً كان أو فاسقاً لأنه ملكه وغلته له . وان كان الموقوف عليه محجوراً عليه لحظة فوليه يقوم مقامه وتقدم (وغيره) أي غير الوقف على محصور (كـ)ـالموقوف (على مسجد ونحوه) كالفقراء فنظره (لحاكم) بلد الموقوف لأنه ليس له مالك معين : ويتعلق به حق الموجودين ومن يأتي بعدهم (ومن أطلق

النظر) من الواقفين (**للحاكم**) فلم يعينه بكونه شافعياً أو حنفياً ونحوه (**شمل**) **لفظ** الحاكم (**أي حاكم كان سواء كان مذهبه**) أي الحاكم (**مذهب حاكم البلد زمن الواقف أم لا**) وإلا لم يكن له نظر إذا انفرد وهو باطل اتفاقاً. قاله الشيخ تقي الدين. وان شرط النظر لحاكم المسلمين كائناً من كان فتعدد الحكام فأفتى الشيخ نصر الله الحنبلي والشيخ برهان الدين ولد صاحب الفروع : أن النظر فيه للسلطان يوليه من شاء من المتأهلين لذلك (**ولو فرضه**) أي النظر (**حاكم**) لانسان (**لم يجز لـ**)ـحاكم (**آخر نقضه**) لأنه كنقض حكمه (**ولو ولى كل منهما**) أي من حاكمين (**النظر**) على وقف لا ناظر له (**شخصاً**) وتنازع الشخصان (**قدم ولي الأمر**) أي السلطان (**أحقهما**) لتعلق حق كل منهما . فلا يتعدى به إلى غيرهما ولا يشتركان لأن كلا منهما إنما ولي لينظر فيه على انفراده فكان أحقهما بذلك أولى . قال الشيخ تقي الدين ومن وقف على مدرس وفقهاء فللناظر ثم الحاكم تقدير أعطيتهم ، فلو زاد النماء فهو لهم . والحكم بتقديم مدرس أو غيره باطل لم نعلم أحداً يعتد به قال به ، ولا بما يشبهه ولو نفذه حاكم . وإنما قدم القيم ونحوه لأن ما يأخذه أجرة ولهذا يحرم أخذه فوق أجرة مثله بلا شرط، وجعل الإمام والمؤذون كالقيم بخلاف المدرس والمعيد والفقهاء فانهم من جنس واحد قال ومن لم يقم بوظيفة غيره من له الولاية لمن يقوم بها إذا لم ينب الأول ويلتزم بالواجب. ويجب أن يولي في الوظائف وإمامة المساجد الأحق شرعاً، وأن يعمل بما يقدر عليه من عمل واجب.

فصل وشرط في ناظر

مطلقاً (**اسلام**) إن كان الوقف على مسلم أو جهة من جهات الاسلام كالمساجد والمدارس والربط ونحوها لقوله تعالى : ﴿ **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً** ﴾ فإن كان الوقف على معين كافر فله النظر عليه لأنه ملكه كما تقدم ينظر فيه لنفسه أو وليه . وقد أوضحته في غير موضع (و) شرط فيه (**تكليف**) لأن غير المكلف لا ينظر في ملكه المطلق ففي الوقف أولى وتقدم إذا كان الوقف على معين محجور عليه لحظه كان النظر لوليه (و) شرط فيه (**كفاية لتصرف وخبرة**) أي علم (**به**) أي التصرف (**وقوة**

عليه) لأن مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعاً ، وإذا لم يكن الناظر متصفاً بهذه الصفات لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف (**ويضم لضعيف**) تعين كونه ناظراً بشرط واقف أو كون الوقف عليه (**قوي أمين**) ليحصل المقصود (**و**) شرط (**في**) ناظر (**أجنبي**) أي غير موقوف عليه ، وكذا إن كان لبعض الموقوف عليهم زيادة عما تقدم ان كانت (**ولايته من حاكم**) كوقف على جماعة غير محصورين ولم يعين واقفه ناظراً فوضه الحاكم لشخص (**أو**) كانت ولايته من (**ناظر**) بجعل الواقف له ذلك أو بدونه إن جاز للوكيل أن يوكل (**عدالة**) لأنها ولاية على مال فاشترط لها العدالة كالولاية على مال اليتيم (**فإن**) فوض إليه مع عدالته ثم (**فسق**) بعد (**عزل**) بالبناء للمفعول ، لأنها ولاية على حق غيره فنافاها الفسق (**و**) إن ولى النظر أجنبي (**من واقف**) بأن شرط له (**وهو**) أي الأجنبي (**فاسق أو**) وهو عدل ثم (**فسق يضم إليه أمين**) لحفظ الوقف ولم تزل يده ؛ **لأنه** أمكن الجمع بين الحقين . ومتى لم يمكن حفظه منه أزيلت ولايته فإن مراعاة حفظ الوقف أهم من ابقاء ولاية الفاسق عليه (**وإن كان**) النظر (**لموقوف عليه بجعله**) أي الواقف النظر (**له**) أي الموقوف عليه (**أو لكونه**) أي الموقوف عليه (**أحق**) بالنظر (**لعدم**) تعيين (**غيره فهو**) أي الموقوف عليه (**أحق**) بالنظر (**مطلقاً**) أي عدلاً كان أو فاسقاً رجلاً أو امرأة رشيداً أو محجوراً عليه ، بل ظاهره ولو كافراً (**ولو شرطه**) أي النظر (**واقف لغيره لم يصح عزله**) إياه (**بلا شرط**) كإخراج بعض الموقوف عليهم بدونه (**وإن شرطه**) أي النظر واقف (**لنفسه**) فقط (**ثم جعله لغيره أو أسنده أو فوضه إليه**) أي إلى غيره (**فله**) أي الواقف (**عزله**) أي المجعول له أو المسند إليه أو المفوض إليه . لأنه نائبه أشبه الوكيل (**ولناظر بأصالة كموقوف عليه**) إن كان مغيناً (**وحاكم**) في الوقف على غير معين إذا لم يعين الواقف ناظراً عليه (**نصب**) وكيل عنه (**وعزل**) لاصالة ولايته . أشبه مطلق التصرف في مال نفسه وتصرف الحاكم في مال اليتيم . و (**لا**) يجوز ذلك لـ(**ناظر بشرط**) لأن نظره مستفاد بالشرط ولم يشرط له ذلك وإن مات ناظر بشرط في حياة واقف لم يملك الواقف نصب غيره مطلقاً بدون شرط وانتقل للحاكم إن كان على غير معين وإلا فإليه (**ولا يوصي**) ناظر بشرط (**به**) أي النظر نصاً (**بلا شرط**) واقف . لأنه إنما ينظر بالشرط ولم يشترط الإيصاء له ، فإن وصى له به ملكه (**ولو أسند**) النظر (**لإثنين لم**

يصح تصرف أحدهما) بدون الآخر (**بلا شرط واقف**) كالوكيلين والوصيين عن واحد (**وإن شرط**) واقف النظر (**لكل منهما**) بأن قال: جعلت النظر لكل واحد منهما صح (**أو**) جعل (**التصرف لواحد و**) جعل (**اليد لآخر**) صح (**أو**) جعل (**عمارته**) أي الوقف (**لواحد و**) جعل (**تحصيل ريعه لآخر صح**) ولكل منهما ما شرط له لوجوب الرجوع إلى شرطه (**ولا نظر لحاكم مع ناظر خاص**) قال في الفروع : ويتوجه مع حضوره فيقرر حاكم في وظيفة خلت في غيبته، لما فيه من القيام بلفظ الواقف في المباشرة ودوام نفعه . فالظاهر أنه يريده. ولا حجة في توليه الأئمة مع البعد لمنعهم غيرهم التولية ، فنظيره منع الواقف التولية لغيبة الناظر . انتهى فعلية لو ولى الناظر الغائب إنساناً والحاكم آخر قدم أسبقهما تولية (**لكن له**) أي الحاكم (**النظر العام فيعترض عليه**) أي الناظر الخاص (**إن فعل ما لا يسوغ**) فعله، لعموم ولايته (**وله**) أي الحاكم (**ضم** أمين) إلى ناظر خاص (**مع تفريطة أو تهمته ليحصل المقصود**) من حفظ الوقف واستصحاب يد من أراده الواقف (**ولا اعتراض لأهل الوقف على**) ناظر (أمين) ولاه الواقف ولهم مسئلته عما يحتاجون إلى علمه من أمر وقفهم حتى يستوى علمهم وعلمه فيه (**ولهم المطالبة بانتساخ كتاب الوقف**) ليكون بأيديهم وثيقة لهم (**وللناظر الاستدانة عليه**) أي الوقف (**بلا إذن حاكم لمصلحة كشرائه للوقف نسيئة أو بنقد لم يعينه**) قال في الفروع : ويتوجه في قرضه مالاً كولي (**وعليه**) أي الناظر حاكماً كان أو غيره (**نصب مستوف للعمال المتفرقين إن احتيج إليه أو لم تتم مصلحة إلا به**) فإن لم يحتج إليه وتمت المصلحة بدونه لقلة العمال ومباشرته الحساب بنفسه لم يلزمه نصبه .

فصل و وظيفته أي الناظر

(**حفظ وقف وعمارته وإيجاره وزرعه ومخاصمة فيه وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر والاجتهاد في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح**) نحو مائل ومنكسر (**وإعطاء مستحق ونحوه**) كشراء طعام وشراب ولباس شرطه واقف من ريعه ، لأن الناظر هو الذي يلي الوقف وحفظه وحفظ ريعه وتنفيذ شرط واقفه ، وطلب الحظ فيه مطلوب شرعاً ، فكان ذلك إلى الناظر (**وله**) أي الناظر (**وضع يده عليه**) أي

الوقف وريعه (و) له (**التقرير في وظائفه**) لأنه من مصالحه . قلت : فإن طلب على ذلك جعلا سقط حقه كما لو امتنع وقرر الحاكم من فيه أهلية كولي النكاح إذا عضل (**ومن قرر**) بالبناء للمجهول في وظيفة (**على وفق الشرع حرم**) على ناظر وغيره (**صرفه**) عنها (**بلا موجب شرعي**) كتعطيله القيام بها ، وله الاستنابة . ولو عينه واقف. ولو تصادق مستحقون لوقف على شيء من مصارفه ومقادير استحقاقهم فيه ونحوه . ثم ظهر كتاب وقف مناف لما وقع عليه التصادق عمل بما في كتاب الوقف ولغا ما في التصادق. أفتى به ابن رجب. وإن حكم بمحضر وقف فيه شروطه ثم ظهر كتاب وقف فيه ما ينافي المحضر المذكور وجب ثبوت كتاب الوقف إن أمكن والعمل به (**ولو أجره**) أي الوقف (**ناظر بأنقص**) من أجرة مثله صح عقد الإجارة (**وضمن**) الناظر (**النقص**) الذي لا يتغابن به عادة إن كان المستحق غيره . لأنه يتصرف في مال غيره على وجه الحظ، فضمن ما نقصه بعقده كالوكيل . قال (**المنقح: أو غرس أو بنى فيما هو وقف عليه وحده فهو**) أي الغرس أو البناء (**له**) أي لغارسه أو بانيه (**محترم**) فليس لأحد طلبه بقلعه لملكه له ولأصله (**وإن كان**) غارس أو بان (**شريكاً**) في الوقف بأن كان على جماعة فغرس فيه أحدهم أو بنى فغرسه وبناؤه له غير محترم (**أو**) كان (**له النظر فقط**) فغرس أو بنى في الوقف (**فـ**)ـغرسه وبناؤه له (**غير محترم**) أي فليس له إبقاؤه بغير رضا أهل الوقف (**ويتوجه**) إن غرس أو بنى موقوف عليه أو ناظر في وقف أنه له (**ان أشهد**) أن غرسه وبناءه له (**وإلا**) يشهد بذلك (**فـ**)ـهما (**للوقف**) لثبوت يد الوقف عليهما (**ولو غرسه**) أو بناه (**للوقف أو من مال الوقف فـ**)ـهو (**وقف. ويتوجه في غرس أجنبي**) وبنائه (**أنه للوقف بنيته**) والتوجيهان لصاحب الفروع . وقال الشيخ تقي الدين: يد الوقف ثابتة على المتصل به مالم تأت حجة تدفع موجبها، كمعرفة كون الغارس غرسها له بحكم إجارة أو إعارة أو غصب ، ويد المستأجر على المنفعة فليس له دعوى البناء بلا حجة ويد أهل عرصة مشتركة ثابتة على ما فيها بحكم الإشتراك إلا مع بينة باختصاصه ببناء ونحوه (**وينفق على**) موقوف (**ذي روح**) كرقيق وخيل (**ومما عين واقف**) أن ينفق منه عليه رجوعاً لشرطه (**فإن لم يعين**) واقفه محلاً لنفقته (**فـ**)ـنفقته (**من غلته**) لأن بقاءه لا يكون بدون الانفاق عليه فهو من ضرورته

(**فإن لم تكن**) له غلة لضعفه ونحوه (**فـ**)ـنفقته (**على موقوف عليه معين**) لأنه ملكه. (**فإن تعذر**)الإنفاق عليه من الموقوف عليه لعجز أو غيبة ونحوهما (**بيع**) الموقوف (**وصرف ثمنه في عين مثله تكون وقفاً**) مكانه (**لمحل الضرورة**) إن لم يمكن إيجاره (**فإن أمكن إيجاره كعبد أو فرس أوجر**) مدة (**بقدر نفقته**) لانتفاء الضرورة إلى بيعه لذلك (**ونفقة ما**) أي حيوان موقوف (**على غير معين كالفقراء ونحوهم**) كالمرضى والمساجد (**من بيت المال**) لأن الانفاق هنا من المصالح (**فإن تعذر**) الانفاق عليه من بيت المال (**بيع**) الموقوف وصرف ثمنه في عين أخرى (**كما تقدم**) في الموقوف على معين إذا تعذرت النفقة، ويؤخذ منه إن أمكنت اجارته أُوجر بقدر نفقته. **وإن مات** رقيق موقوف فمؤنة تجهيزه على من عليه نفقته (**وإن كان**) الموقوف (**عقاراً**) واحتاج لعمارة (**لم تجب عمارته بلا شرط**) واقف مطلقاً (**كالطلق**) قال في التلخيص إلا من يريد الانتفاع به فعمره باختياره. وقال الشيخ تقي الدين: تجب عمارة الوقف بحسب البطون (**فان شرطها**) أي العمارة واقف (**عمل به**) أي الشرط (**مطلقاً**) على حسب ما شرط لوجوب اتباع **شرطه** (**ومع اطلاقها**) أي العمارة بأن شرط أن يعمر من ريعة ما انهدم (**تقدم**) أي العمارة (**على أرباب الوظائف**) لبقاء عين الوقف قال (**المنقح: مالم يفض**) تقديمها (**إلى تعطيل مصالحه فيجمع بينهما**) أي بين العمارة وأرباب الوظائف (**حسب الامكان**) لئلا يتعطل الوقف أو مصالحه (**ولو احتاج خان مسبل أو**) احتاجت (**دار موقوفة لسكنى حاج أو**) سكنى (**غزاة ونحوهم**) كأبناء سبيل (**إلى مرمة أو جر منه**) أي من ذلك الموقوف جزءا (**بقدر ذلك**) أي بقدر ما يحتاج إليه في المرمة لمحل **الضرورة** (**وتسجيل كتاب الوقف من الوقف**) كالعادة ذكره الشيخ تقي الدين.

فصل وإن وقف على عدد معين

كاثنين فأكثر (**ثم**) على (**المساكين فمات بعضهم رد نصيبه**) أي الميت منهم (**على من بقي**) منهم لأنه ممن وقف **عليه** ابتداء واستحقاق المساكين مشروط بانقراض من عينه الواقف لأنه مرتب بثم (**فلو مات الكل فـ**)ـهو (**للمساكين**) لعدم المزاحم لهم (**وإن لم يذكر له**) أي الواقف على عدد معين (**مآل**) بأن قال: هذا وقف على زيد وعمرو وبكر

وسكت (**فمن مات منهم صرف نصيبه إلى الباقي**) كالتي قبلها خلافاً لما في الأقناع (**ثم ان ماتوا جميعاً صرف مصرف المنقطع**) لورثة الواقف نسباً على قدر ارثهم وقفاً فإن عدموا فللمساكين (**و**) إن وقف (**على ولده**) ثم المساكين (**أو**) وقف على (**ولد غيره**) كعلى ولد زيد (**ثم المساكين دخل**) الأولاد (**الموجودون**) حال الوقف ولو حملا (**فقط**) نصاً (**الذكور**) منهم (**والاناث**) والخناثي لأن اللفظ يشملهم إذ الولد مصدر أريد منه اسم المفعول أي المولود (**بالسوية**) لأنه شرك بينهم ، واطلاق التشريك يقتضي التسوية كما لو أقر لهم بشيء وكولد الأم في الميراث. ولا يدخل فيهم منفي بلعان، لأنه لا يلحقه كولد زنا . وعنه يدخل ولد حدث بأن حملت به أمه بعد الوقف اختاره ابن أبي موسى، وأفتى به ابن الزاغوني وهو ظاهر كلام القاضي وابن عقيل . وجزم به في المبهج والمستوعب واختاره في الاقناع (**و**) دخل (**ولد البنين**) مطلقاً سواء (**وجدوا حالة الوقف أو لا كوصية**) لولد فلان، فيدخل فيه أولاده الموجودون حالة الوصية وأولاد بنية وجدوا حالة الوصية أو بعدها قبل موت الموصي لا من وجد بعد موته. هذا مقتضى كلامه في تصحيح الفروع وغيره. وذلك لأن كل موضع ذكر الله تعالى فيه الولد دخل فيه ولد البنين ، فالمطلق من كلام الآدمي إذا خلا عن قرينة يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ، ويفسر بما يفسر به ، ولأن ولد ابنه ولد له، بدليل قوله تعالى: ﴿ **يا بني اسرائيل** ﴾ وقال عليه الصلاة والسلام « **ارموا بني اسمعيل فإن أباكم كان رامياً** » **وقال** «نحن بنو النضر بن كنانة » والقبائل كلها تنسب إلى جدودها . ومحله مالم يقل : على ولدي لصلبي أو على أولادي الذين يلونني . فإن قاله لم يدخل ولد الولد بلا خلاف (**ويستحقونه مرتباً**) بعد آبائهم فيحجب أعلاهم أسفلهم (كـ)ـقوله: وقفته على أولادي (**بطناً بعد بطن**) أو الأقرب فالأقرب، أو الأول فالأول ونحوهم ما لم يكونوا قبيلة، كولد النضر بن كنانة ، أو يأتي بما يقتضي التشريك، كعلى أولادي وأولادهم فلا ترتيب (**ولا يدخل ولد البنات**) في الوقف على الولد لأنهم لا ينسبون إليه ، بل إلى آبائهم. قال تعالى : ﴿ **ادعوهم لآبائهم** ﴾ وقال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ... بنوهن أبناء الرجال الأباعد

وأما قوله عليه الصلاة والسلام : « إن ابني هذا سيد » ونحوه فمن خصائصه انتساب أولاد فاطمة إليه (و) إن وقف (**على عقبه أو**) وقف على (**نسله أو**) (**وقف على ولد ولده أو**) وقف على (**ذريته لم يدخل**) فيهم (**ولد بنات**) ولا يستحقون من الوقف ، كما لو وقف على من ينتسب إليه (**إلا بقرينة كـ**) ـقوله (**من مات**) **عن ولد** (**فنصيبه لولده ونحوه**) كقوله وقفت على أولادي فلان وفلان وفلانة ثم أولادهم ونحوه ، أو على أن لولد الذكر سهمين ولولد الأنثى سهماً ونحوه . وأصل النسل من النسالةوهو شعر الدابةإذا سقط عن جسدها ، والذريةمن ذرأ إذا زرع قال الشاعر: شققت القلب ثم ذرأت فيه . أو من ذرّ إذ أطلع ومنه قولهم : ذرَّ قرن الشمس (و) من وقف (**على أولاده ثم أولادهم**) أو على أولاده وأولادهم ما تناسلوا أو تعاقبوا ، الأعلى فالأعلى أو الأقرب فالأقرب ونحوه ، أو طبقة بعد طبقة أو نسلاً بعد نسل (**فترتيب جملة على مثلها لا يستحق البطن الثاني شيئاً قبل انقراض الأول**) لأن الوقف ثبت بقوله . فيتبع فيه مقتضى كلامه (**فلو قال ومن مات**) منهم (**عن ولد فنصيبه لولده) فهو** دليل الترتيب أيضاً لأنه لو اقتضى التشريك لاقتضى التسوية ولو جعلنا الولد الابن سهماً كأبيه **ثم** دفعنا إليه سهم أبيه صار له سهمان ولغيره سهم وهو ينافي التسوية ولأنه يفضي إلى تفضيل ولد الابن على الابن. والظاهر من مراد الواقف خلافه فيكون ترتيباً بين كل ولد ووالده فإذا مات من أهل الوقف من له ولد (**استحق كل ولد بعد أبيه نصيبه الأصلي والعائد**) سواء بقي من البطن الأول أحد أم لا . فلو كان الموقوف عليهم ثلاثة ومات أحدهم عن غير ولد فنصيبه للآخرين . فإذا مات أحدهما عن ولد كان النصف لولده فإذا مات الثاني عن ولدين فأكثر فنصيبه لهم (و)ان أتى الواقف (**بالواو**) **بأن قال** على أولادي وأولادهم وأولاد أولاد أولادهم ونسلهم وعقبهم كانت الواو (**للاشتراك**) لأنها لمطلق الجمع فيشتركون فيه بلا تفضيل كما لو أقر لهم بشيء (و) إن قال (**على أن نصيب من مات عن غير ولد لمن في درجته والوقف مرتب**) كالأمثلة قبل الأخير فمات أحدهم (**فهو**) أي نصيبه (**لأهل البطن الذي هو**) أي الميت (**منهم من أهل الوقف**) المستحقين له دون باقي البطون ، ودون من لم يدخل من أهل الطبقة في الوقف . فلو وقف على بنيه ثم أولادهم على أن من مات عن ولد فنصيبه له . ومن مات

عن غير ولد فنصيبه لمن في درجته فمات أحدهم عن ابن والثاني عن ابنين ، وبقي الثالث وله ابن فأكثر ثم مات أحد الابنين عن أخيه وابن عمه الميت أو لا وبني عمه الحي . فنصيبه لأخيه . ولابن عمه الذي مات أبوه دون عمه الحي وأولاده (**وكذا إن كان**) الوقف (**مشتركاً بين البطون**) لأنا لو لم نخص بنصيبه أهل البطن الذي هو منهم لم يكن في اشتراط الواقف لهذا الشرط فائدة : والظاهر : أنه قصد شيئاً يفيد (**فإن لم يوجد في درجته أحد**) من أهل الوقف (**فكما لو لم يذكر الشرط**) لأنه لم يوجد ما تظهر به فائدته (**فيشترك الجميع**) من أهل الوقف (**في مسألة الاشتراك**) لأن التشريك يقتضي التسوية . وتخصيص بعض البطون يفضي إلى عدمها (**ويختص**) البطن (**الأعلى به**) أي بنصيب الذي لم يوجد في درجته أحد (**في مسألة الترتيب**) لأن الواقف رتب فيعمل بمقتضاه ، حيث لم يوجد الشرط المذكور (**وإن كان**) الوقف (**على البطن الأول**) كما لو قال : وقفت على أولادي بطناً بعد بطن (**على أن نصيب من مات منهم عن غير ولد لمن في درجته فكذلك**) أي فنصيبه لأهل البطن الذي هو منهم من أهل الوقف فإن لم يكن في درجته أحد اختص به الأعلى ، كما لو لم يذكر الشرط . ولو كان لرجل أربعة بنين فوقف على ثلاثة منهم دون الرابع ، وقال : على أن نصيب من مات منهم عن غير ولد لمن في درجته . فمات أحد الثلاثة عن غير ولد . فنصيبه بين أخويه من أهل الوقف دون الثالث لأنه ليس من أهل الاستحقاق . أشبه ابن عمهم ، وحيث كان نصيب ميت لأهل البطن الذي هو منهم (**فيستوي في ذلك كله إخوته**) أي الميت (**وبنو عمه وبنو بني عم أبيه ونحوهم**) كبني بني عم أبي أبيه لأنهم في درجته في القرب إلى الجد الذي يجمعهم . والإطلاق يقتضي التسوية (**إلا أن يقول**) الواقف (**يقدم**) منهم (**الأقرب فالأقرب إلى المتوفي ونحوه**) كقوله : إلى من في درجته من إخوته (**فيختص بالأقرب**) فلو كان له أخ شقيق وأخ لأب فمقتضى ما يأتي في الوصية : يقدم الشقيق فيما إذا قال : يقدم الأقرب فالأقرب ، وبالإخوة إذا قال : لإخوته (**وليس من الدرجة من هو أعلى**) من الميت كعمه (**أو أنزل منه**) كابن أخيه (**والحادث من أهل الدرجة بعد موت الآيل نصيبه إليهم . كالموجودين حينه**) أي الموت (**فيشاركهم**) لوجود الوصف فيه (**وعلى هذا**) القول ، وهو مشاركة الحادث

للموجودين (**لو حدث من هو أعلى من الموجودين وشرط**) الواقف (**استحقاق الأعلى فالأعلى . أخذه منهم**) أي أخذ الحادث ما آل إلى النازلين عند عدمه ، عملاً بالشرط . فلو وقف على أولاده ومن يحدث له ثم أولادهم ، ومات أولاده ، وانتقل الوقف لأولادهم ، ثم حدث له ولد أخذ الوقف من أولاد إخوته (و) من قال : وقفت هذا (**على ولدي**) بلفظ المفرد (**فلان وفلان ، وعلى ولد ولدي ، وله ثلاثة بنين كان**) الوقف (**على**) الولدين (**المسميين و**) على (**أولادهما وأولاد الثالث**) لدخوله في ولد ولده (**دونه**) أي الثالث . فلا يدخل عملاً بالبدل كما تقدم . وقال الحارثي : المنصوص : دخول الجميع . وقاله القاضي وابن عقيل (و) إن قال : وقفت (**على زيد وإذا انقرض أولاده فعلى المساكين . كان**) الوقف (**بعد موت زيد لأولاده ، ثم من بعدهم على المساكين**) لدلالة قوله : فإذا انقرض أولاده فعلى المساكين : على دخولهم فيه ، وإلا لم يكن لتوقف استحقاق المساكين على انقراضهم فائدة (و) إن قال : وقفت (**على أولادي ثم أولادهم الذكور والإناث . ثم أولادهم الذكور من ولد الظهر فقط ، ثم نسلهم وعقبهم ثم الفقراء ، على أن من مات منهم وترك ولداً وإن سفل فنصيبه له**) هذا آخر كلام الواقف (**فمات أحد الطبقة الأولى وترك بنتاً ثم ماتت**) البنت (**عن ولد . فله ما استحقته**) أمه (**قبل موتها**) قال الشيخ تقي الدين : قال في الفروع : ويتوجه لا ، ومال إليه في تصحيح الفروع . لأنه من الطبقة الثالثة . والاستحقاق فيها مشروط لولد الظهر فقط ، وهو من ولد البطون إلا أن يحمل كلام الشيخ تقي الدين على ما إذا كان الولد من البنت من أولاد الظهور أيضاً بأن كانت مزوجة بابن عمها (**ولو قال**) واقف (**ومن مات عن غير ولد وإن سفل فنصيبه لإخوته ، ثم نسلهم وعقبهم عمن لم يعقب**) من إخوته . ثم نسلهم (**ومن أعقب ثم انقطع عقبه**) أي ذريته لأنه لا يقصد غيره ، واللفظ يحتمله . فوجب الحمل عليه قطعاً (**ويصح**) أن يقف (**على ولده ومن يولد له**) نصاً . كعلى ولده وولد ولده أبداً لدخولهم تبعاً (و) إن وقف (**على بنيه أو على بني فلان فـ**) ـهو (**للذكور خاصة**) لأن لفظ البنين وضع لذلك حقيقة . قال تعالى : ﴿ **أصطفي البنات على البنين** ﴾ وقال تعالى : ﴿ **زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين** ﴾ وإن وقف على بناته اختص بهن . ولا يدخل الخنثى في البنين ولا البنات إلا

إن اتضح (**وإن كانوا**) أي بنو فلان (**قبيلة**) كبني هاشم وتميم (**دخل نساؤهم**) لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها . روي « أن جواري من بني النجار قلن : نحن جوار من بني النجار . يا حبذا محمداً من جار » (**دون أولادهن**) أي نساء تلك القبيلة (**من**) رجال (**غيرهم**) لأنهم إنما ينسبون لآبائهم كما تقدم . ولا يدخل مواليهم . لأنهم ليسوا منهم حقيقة كما لا يدخلون في الوصية نصاً ، لإعتبار لفظ الواقف والموصي (و) إن وقف (**على عترته أو عشيرته فكما**) لو وقف (**على قبيلته**) قال في المقنع : العترة هي العشيرة انتهى لقول الصديق في محفل الصحابة « نحن عترة رسول الله ﷺ وبيضته التي تفقأت عنه » ولم ينكره أحد . وهم أهل اللسان (و) إن وقف (**على قرابته أو قرابة زيد فـ**) ـهو (**للذكر والأنثى من أولاده وأولاد أبيه**) وهم إخوته وأخواته (و) أولاد (**جده**) وهم أبوه وأعمامه وعماته (و) أولاد (**جد أبيه**) وهم جده وأعمامه وعمات أبيه فقط . لأنه ﷺ « لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى » فلم يعط من هو أبعد كبني عبد شمس وبني نوفل شيئاً . وإنما أعطى بني المطلب لأنهم لم يفارقوه في جاهلية ولا إسلام . ولم يعط قرابته من جهة أمه وهم بنو زهرة شيئاً منه . ويسوي بين من يعطي منهم . فلا يفضل أعلى ولا فقيراً ولا ذكراً على من سواه (و) إن وقف (**على أهل بيته أو**) على (**قومه أو**) على (**نسائه أو**) على (**آله أو**) على (**أهله كعلي قرابته**) أما في أهل بيته فلقوله ﷺ : « لا تحل الصدقة لي ولا لأهل بيتي » فجعل سهم ذوي القربى لهم عوضاً عن الصدقة التي حرمت عليهم . فكان ذوو القربى الذين سماهم الله تعالى هم أهل بيته . احتج به أحمد . ويقاس عليهم الباقي . وقال ابن الجعد : القوم الرجال دون النساء ، سموا قوماً لقيامهم بالأمور (و) إن وقف (**على ذوي رحمه فـ**) ـهو (**لكل قرابة له**) أي الواقف (**من جهة الآباء**) عصبة كانوا كالآباء والأعمام وبنيهم أولا ، كالعمات وبنات العم (و) لكل قرابة من جهة (**الأمهات**) كأمه وأبيها وأخواله وخالاته وان علوا (و) لكل قرابة من جهة (**الأولاد**) كابنه وبنته وأولادهم . لأن الرحم يشملهم (و) إن قال : وقفت (**على الأيامي أو**) على (العزاب فـ) ـهو (**لمن لا زوج له من رجل وامرأة**) لأن كلا منهما يقع على الذكور والإناث . قال تعالى : ﴿ **وأنكحوا الأيامي منكم** ﴾ ويقال : رجل عزب وامرأة عزب . قال ثعلب : وإنما سمي عزباً

بالإنفراد. وكل شيء انفرد فهو عزب . وذكر أنه لا يقال : أعزب . ورد بأنها لغة . وفي صحيح البخاري عن ابن عمر « وكنت شاباً أعزب » ولا فرق في ذلك بين البكر وغيره (**والأرامل**) جمع أرملة (**النساء اللاتي فارقهن أزواجهن**) نصاً . لأنه المعروف بين الناس (**وبكر وثيب وعانس**) أي من بلغ حد التزويج ولم يتزوج (**أُخوّة**) بضم الهمزة وتشديد الواو (**وعمومة لذكر وأنثى**) والرهط لغة : ما دون العشرة من الرجال خاصة ولا واحد له من لفظه . والجمع أرهط وأرهاط وأراهط وأراهيط . وفي كشف المشكل : الرهط ما بين الثلاثة إلى العشرة . وكذا قال : النفر من ثلاثة إلى عشرة . قاله في الفروع (**وإن وقف أو أوصى**) بشيء (**لأهل قريته أو**) لـ (**ـقرابته أو إخوته ونحوهم**) كأعمامه وجيرانه (**لم يدخل**) فيهم (**من يخالف دينه**) أي الواقف أو الموصي . لأنه تعالى أطلق آيات المواريث . ولم تشمل المخالف للدين فكذا هنا . ولأن الظاهر من حال الواقف أو الموصي أنه لم يرد من يخالف دينه مسلماً أو كافراً (**إلا**) بنص على دخولهم أو (**بقرينة**) تدل على إرادتهم . فلو كانوا كلهم مخالفين لدينه دخلوا كلهم لئلا يؤدي إلى رفع اللفظ بالكلية . فإن كان فيهم واحد على دينه والباقون يخالفونه ، ففي الاقتصار عليه وجهان . وجزم في الاقناع بأنه لا يقتصر عليه . لأن حمل اللفظ العام على واحد بعيد جداً (و) من وقف (**على مواليه وله موال من فوق**) أعتقوه (و) له موال (**من أسفل**) أعتقهم (**تناول**) اللفظ (**جميعهم**) واستووا في الاستحقاق ان لم يفضل بعضهم على بعض . لأن الاسم يشملهم على السواء (**ومتى عدم**) أي انقرض (**مواليه فـ**) ـالوقف (**لعصبتهم**) أي عصبة مواليه . لأن الاضافة تكون لادنى ملابسة (**ومن لم يكن له موال**) حين وقف على مواليه (**فـ**) ـالوقف (**لموالي عصبته**) لشمول الاسم لهم مجازاً مع تعذر الحقيقة . فإن كان له إذ ذاك موال فانقرضوا لم يرجع الوقف لموالي عصبته لتناول الاسم غيرهم . فلا يعود إليهم إلا بعقد ولم يوجد (و) ان وقف (**على جماعة يمكن حصرهم**) كبنيه أو إخوته أو بنى فلان ، وليسوا قبيلة أو مواليه أو موالي فلان (**وجب تعميمهم**) بالوقف (**والتسوية بينهم**) فيه لاقتضاء اللفظ ذلك . وإمكان الوفاء به (**كما لو أقر لهم**) بشيء . ويوضحه قوله تعالى : ﴿ **فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث** ﴾ (**ولو أمكن**) التعميم (**ابتداء ثم تعذر**) لكثرة أهله

(**كوقف علي**) بن أبي طالب (**رضي الله تعالى عنه : عمم من أمكن منهم ، وسوى بينهم**) وجوباً . لأن التعميم والتسوية كانا واجبين في الجميع . فإذا تعذرا في بعض وجبا فيما لم يتعذرا فيه كواجب عجز عن بعضه (**وإلا**) يكن الوقف على جماعة يمكن حصرهم ، كقريش أو بني تميم أو المساكين لم يجب تعميمهم لتعذره . و (**جاز التفضيل**) بينهم . لأنه إذا جاز حرمان بعضهم جاز تفضيل غيره عليه (و) جاز (**الاقتصار على واحد**) منهم . لأن مقصود الواقف عدم مجاوزة الجنس . ويحصل ذلك بالدفع لواحد منهم وكالزكاة (**إن كان ابتداؤه**) أي الوقف (**كذلك**) أي على جمع لا يمكن حصرهم ، بخلاف ما يمكن حصرهم ابتداء ثم تعذر كمن وقف على أولاده فصاروا قبيلة . فيعمم من أمكن ويسوي بينهم كما تقدم (و) إن وقف (**على الفقراء أو**) على (**المساكين تناول الآخر**) لأنه إنما يفرق بينهما في المعنى إذا اجتمعا في الذكر (**ولا يدفع إلى واحد**) من موقوف عليهم (**أكثر مما يدفع إليه من زكاة إن كان**) الوقف (**على صنف من أصنافها**) أي الزكاة ، كالفقراء أو الرقاب أو الغارمين أو الغزاة . لأن المطلق من كلام الآدمي يحمل على المعهود شرعاً . فيعطي فقير ومسكين تمام كفايتهما مع عائلتهما سنة . ومكاتب وغارم ما يقضيان به دينهما . وهكذا (**ومن وجد فيه صفات**) كفقير هو ابن سبيل وغارم (**استحق بها**) أي بصفاته فيعطي ما يقضي به دينه ويوصله إلى بلده وتمام كفايته مع عائلته سنة كالزكاة (**وما يأخذ الفقهاء منه**) أي الوقف (**كرزق من بيت المال**) للإعانة على الطاعة . وكذا الموقوف على أعمال البر والموصى به أو المنذور له (**لا كجعل ولا كأجرة**) فلا ينقص به الأجر مع الاخلاص . قال في شرحه : وعلى الأقوال الثلاثة حيث كان الاستحقاق بشرط ، فلا بد من وجوده انتهى . وهذا في الأوقاف الحقيقية . أما الأوقاف التي من بيت المال وكأوقاف السلاطين فيجوز لمن له الأخذ من بيت المال التناول منها . وان لم يباشر المشروط ، كما أفتى به المصنف بالموافقة لبعض المعاصرين له . وأوضحته في شرح الاقناع (و) إن وقف (**على القراء فللحفاظ**) للقرآن (**وعلى أهل الحديث . فلمن عرفه**) ولو حفظ أربعين حديثاً لا بمجرد السماع (**وعلى العلماء . فلحملة الشرع**) ولو أغنياء . وذكر ابن رزين فقهاء ومتفقهة كعلماء (و) إن وقف (**على سبل الخير . فلمن أخذ من زكاة لحاجة**) كفقير ومسكين وابن

سبيل وعلى أعقل الناس توجه أنهم الزهاد . وذكره في الفروع . والزهد ترك فضول العيش وما ليس بضرورة في بقاء النفس . وعلى هذا كان النبي ﷺ وأصحابه رضي الله تعالى عنهم . قاله ابن الجوزي . وان جعل وقفه في أبواب البر شمل القريب كلها . وأفضلها الغزو ويبدأ به نصاً . ويعطي من صار مستحقاً قبل القسمة . وقال أحمد في الماء الذي يسقي في السبيل : يجوز للأغنياء الشرب منه (**ويشمل جمع مذكر سالم**) كالمسلمين (**وضميره الانثى**) تغليباً (**لا عكسه**) فلا يشمل جمع المؤنث السالم كالمسلمات المذكر (و) إن وقف ليصرف وقفه (**لجماعة أو لجمع من الأقرب اليه فلثلاثة**) لأنها أقل الجمع في أكثر الاستعمال (**ويتمم**) الجمع (**مما بعد الدرجة الأولى**) إن لم يبلغ أهلها الثلاثة ، بأن كان له إبنان وأولاد ابن فيخرج منهم واحد بقرعة يضم لإبنين ويعطون الوقف . ذكره في شرحه (**وشمل أهل الدرجة وإن كثروا**) فلو كان أكثر من ثلاث بنين وزع الريع بينهم على حسبهم (**ووصية كوقف**) في جميع ذلك لأنه يرجع فيها إلى لفظ الموصى كما يرجع في الوقف إلى لفظ واقفه (**لكنها**) أي الوصية (**أعم**) من الوقف على ما يأتي . فيصح لمرتد وحربي وإن لم يصح الوقف عليهما .

فضل والوقف عقد لازم بمجرد القول أو ما يدل عليه

لأنه تبرع يمنع البيع والهبة . أشبه العتق . وسواء أخرجه مخرج الوصية أولا ، حكم به حاكم أولا . لحديث «لا يباع أصلها ولا توهب ولا تورث» قال الترمذي: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم . وإجماع الصحابة على ذلك (**لا يفسخ**) الوقف (**بإقالة ولا غيرها**) لأنه عقد يقتضي التأييد (**ولا يباع**) فيحرم بيعه . ولا يصح ولا المناقلة به (**إلا أن تتعطل منافعه المقصودة**) منه (**بخراب ولم يوجد**) في ريع الوقف (**ما يعمر به**) فيباع (**أو**) **تتعطل منافعه المقصودة** (**بغيره**) أي غير الخراب ، كخشب تشعث وخيف سقوطه نصاً (**ولو كان**) الوقف (**مسجداً**) وتعطل نفعه المقصود (**بضيقه على أهله**) نصاً . قال في المغني . ولم تمكن توسعته في موضعه (**أو**) كان تعطيل نفعه (**بخراب محلته**) وقال في رواية صالح : يحول المسجد خوفاً من اللصوص ، وإذا كان موضعه قذراً . قال

القاضي: يعني إذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه فيباع **(أو)** كان الوقف **(حبيساً لا يصلح لغزو فيباع)** لأن الوقف مؤبد . فإذا لم يمكن تأييده بعينه استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى . واتصال الابدال يجري مجرى الأعيان . وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض. كذابح الهدى إذا عطب في موضعه مع اختصاصه بموضع آخر . فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفى منه ما أمكن. وقوله «فيباع» أي وجوباً، كما مال إليه في الفروع . ونقل معناه عن القاضي وأصحابه والموفق والشيخ تقي الدين **(ولو شرط)** واقفه **(عدم بيعه وشرطه)** إذن **(فاسد)** نصاً وعلل بأنه ضرورة ومنفعة لهم **(و)** حيث بيع وقف بشرطه فإنه **(يصرف ثمنه في مثله)** إن أمكن **(أو)** في **(بعض مثله)** لما تقدم **(ويصح بيع بعضه)** أي الموقوف الخراب **(لإصلاح باقيه)** لأنه حيث جاز بيع الكل فالبعض أولى **(إن اتحد الواقف والجهة)** فإن اختلفا أو أحدهما لم يجز **(إن كان الوقف (عينين)** كدارين خربتا فتباع إحداهما لتعمر بها الأخرى **(أو)** كان **(عيناً)** واحدة **(ولم تنقص القيمة)** بالتشقيص لانتفاء الضرر ببيع البعض إذن **(وإلا)** بأن كان عيناً واحدة ونقصت القيمة بالتشقيص **(بيع الكل)** كبيع وصي لدين أو حاجة صغير، بل هذا أسهل لجواز تغيير صفاته لمصلحة **(ولا يعمر وقف من آخر)** ولو على جهته **(وأفتى)** الشيخ **(عبادة)** من أئمة أصحابنا **(بجواز عمارة من ريع)** وقف **(آخر على جهته)** قال **(المنقح : وعليه العمل)** وفي الإنصاف: وهو قوي ، بل عمل الناس عليه . لكن قال شيخنا : يعني ابن قندس في حواشي الفروع : إن كلامه في الفروع أظهر . وقال الحارثي : وما عدا المسجد من الأوقاف يباع بعضه لاصلاح ما بقي **(ويجوز نقض منارة مسجد وجعلها في حائطه لتحصينه)** نصاً من نحو كلاب لأنه أنفع **(و)** يجوز **(اختصار آنية)** موقوفة، كقدور وقرب ونحوهما . إذا تعطلت **(وانفاق الفضل)** منها **(على الاصلاح)** فإن تعذر الاختصار احتمل جعلها نوعاً آخر مما هو أقرب إلى الأول، واحتمل أن تباع وتصرف في آنية مثلها وهو الأقرب . قاله الحارثي . قال في الانصاف عقبه : وهوالصواب **(ويبيعه)** أي الوقف حيث جاز بيعه **(حاكم ان كان)** الوقف **(على سبيل الخيرات)** كالمساكين والمساجد والقناطر ونحوها . لأنه فسخ لعقد لازم مختلف فيه اختلافاً قوياً، فتوقف على الحاكم، كالفسوخ المختلف فيها **(وإلا)** يكن

الوقف على سبل الخيرات . بل كان على شخص معين أو جماعة معينين أو من يؤم أو يؤذن أو يقوم بهذا المسجد ونحوه (فـ)ـيبيعه (**ناظر خاص**) إن كان (**والأحوط إذن حاكم له**) لأنه يتضمن البيع على من سينتقل اليهم بعد الموجودين الآن . أشبه البيع على الغائب (**و بمجرد شراء البدل**) لجهة الوقف (**يصير وقفاً ، كبدل أضحية و**) بدل (**رهن أتلف**) لأنه كالوكيل في الشراء ، وشراء الوكيل يقع لموكله . فكذا هنا يقع شراؤه للجهة المشترى لها ، ولا يكون ذلك إلا وقفاً (**والاحتياط وقفه**) لئلا ينقضه بعد ذلك من لا يرى وقفه بمجرد الشراء .

﴿ **تتمة** ﴾ في الفنون لا بأس بتغيير حجارة الكعبة إن عرض لها مرمة لأن كل عصر احتاجت فيه إليه قد فعل، ولم يظهر نكير ولو تعينت الآية لم يجز كالحجر الأسود لا يجوز نقله . ولا يقوم غيره مقامه ولا ينتقل النسك معه ، كآي القرآن لا يجوز نقلها عن سورة هي منها لأنها لم توضع إلا بنص من النبيﷺ بقوله «ضعوها في سورة كذا » قال : ولهذا حسمﷺ مادة التغيير في إدخال الحجر إلى البيت . ويكره نقل حجارتها عند عمارتها إلى غيرها . كما لا يجوز ضرب تراب المساجد لبنا في غيرها بطريق الأولى . قال : ولا يجوز أن تعلى أبنيتها زيادة على ما وجد من علوها وإنه يكره الصك فيها وفي أبنيتها إلا بقدر الحاجة قال في الفروع : ويتوجه البناء على قواعد ابراهيم . لأن النبي ﷺ لولا المعارض في زمنه لفعله . كما في خبر عائشة رضي الله تعالى عنها . قال ابن هبيرة : هذا يدل على جواز تأخير الصواب لأجل قالة الناس . ورأى مالك والشافعي تركه أولى لئلا يصير ملعبة للملوك (**وفضل غلة موقوف على معين**) كزيد أو ولده (**استحقاقه مقدر**) بأن قال : يعطي من ريعه كل شهر عشرة دراهم مثلاً وريعه أكثر (**يتعين ارصاده**) أي الفضل لأنه ربما احتيج إليه بعد (**ومن وقف على ثغر فاختل**) الثغر الموقوف عليه (**صرف**) ما وقف عليه (**في ثغر مثله وعلى قياسه**) أي الثغر (**مسجد ورباط ونحوهما**) كسقاية . فإذا تعذر الصرف فيها صرف في مثلها تحصيلاً لغرض الواقف حسب الامكان (**ونص**) أحمد في رواية حرب (**في من وقف على قنطرة فانحرف الماء برصد لعله يرجع**) أي الماء إلى القنطرة فيصرف عليها ما وقف عليها (**وما فضل عن حاجته**) أي الموقوف عليه منجداً كان أو رباطاً ونحوه (**من حصر وزيت ومغل**

وأنقاض وآلة) جديدة (**وثمنها**) أي هذه الأشياء إن بيعت (**يجوز صرفه في مثله**) فإن فضل عن مسجد صرف في مسجد آخر ، وإن كان على رباط ففي رباط (**و**) **يجوز صرفه** (**إلى فقير**) نصاً . واحتج بأن شيبة بن عثمان الحجبي كان يتصدق بخلقان الكعبة . وروى الخلال باسناده : أن عائشة أمرته بذلك . ولأنه مال الله . ولم يبق له مصرف فجاز صرفه للفقراء. واختار الشيخ تقي الدين جواز صرفه في مثله وفي سائر المصالح وبناء مساكن لمستحق ريعه القائم بمصلحته . قال : وإن علم أن ريعه يفضل عنه دائماً وجب صرفه لأن بقاءه فساد ولا مانع من إعطائه فرق ما قدره له والواقف . لأن تقديره لا يمنع استحقاقه. قال في الفروع : وكلام غيره معناه. ونقل عنه أيضاً أنه لا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل (**ويحرم حفر بئر**) بمسجد ولو للمصلحة العامة . لأن البقعة مستحقة للصلاة فتعطيلها عدوان (**و**) **يحرم** (**غرس شجرة بمسجد**) لما تقدم (**فإن فعل**) أي حفر البئر أو غرس الشجرة (**طمت**) البئر نصاً (**وقلعت**) الشجرة نصاً . قال أحمد : غرست بغير حق ظالم غرس فيما لا يملك . وظاهره: أنه لا يختص قلعها بواحد وفي المستوعب والشرح : أنه للإمام (**فإن لم تقلع**) الشجرة وأثمرت (**فثمرتها لمساكينه**) أي المسجد. قال الحارثي : والأقرب حله لغيرهم من المساكين (**وإن غرست**) الشجرة (**قبل بنائه**) أي المسجد (**ووقفت**) الشجرة (**معه**) أي مع المسجد (**فإن عين**) الواقف (**مصرفها**) بأن قال : تصرف ثمرتها في حصر أو زيت ونحوه أو للفقراء ونحوه (**عمل به**) أي بما عينه الواقف (**والا**) يعين مصرفها (**فكـ**ـوقف (**منقطع**) لأنه لم يذكر مصرفها (**ويجوز رفع مسجد أراد أكثر أهله**) أي جيران المسجد (**ذلك**) أي رفعه (**وجعل سفله سقاية وحوانيت**) ينتفع بها لما فيه من المصلحة و (**لا**) يجوز (**نقله**) أي المسجد إلى مكان غير مكانه الأول ولو خرب (**مع امكان عمارته**) ولو (**دون**) العمارة (**الأولى**) بحسب البناء . قاله في الفنون . وغلط جماعة أفتوا بخلافه. ولا يجوز تحلية المسجد ولا محرابه بذهب أو فضة . ومن جعل سفل بيته مسجداً انتفع بسطحه. ونقل حنبل لا . وأنه جعل السطح مسجداً انتفع بأسفله. لأن السطح لا يحتاج إلى سفل . ذكره في الفروع . وعلى الأول يخرج ما يفعله كثير من واقفي المساجد من البيوت التي بجوانبه ، وبعضها عليه إذا لم تدخل في المسجدية لم يثبت لها حكمه .

بـاب الهبة

وأصلها من هبوب الريح أي مروره . يقال : وهبـت له وهبـاً بإسـكان الهـاء وفتحها ، وهبة . وهو واهب ووهاب ووهوب ووهابة . والاسم الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما . والاتهاب قبول الهبة. والاستيهاب سؤالها. وتواهبوا وهب بعضهم لبعض وهي شرعاً (**تمليك**) خرج به العارية (**جائز التصرف**) أي مكلف رشيد (**مالا معلوماً**) خرج به الكلب ونحوه (**معلوماً**)يصح بيعه(**أو**)مالاً (**مجهولاً تعذر علمه**)كدقيق اختلط بدقيق لآخر فوهب أحدهما للآخر ملكه منـه . فيصـح مع الجهالـة للحاجـة . وفي الكافي : تصح هبة ذلك وكلب ونجاسة يباح نفعهما (**موجوداً مقدوراً على تسليمه**) فلا تصح هبة المعدوم كما تحمل أمته أو شجرته ولا هبة ما لا يقدر على تسليمه كآبق وشارد كبيعه (**غير واجب**) على مملك. فـلا تسمى نفقة الزوجة والقريب ونحوهما هبة لوجوبها (**في الحياة**) خرج الوصية (**بلا عوض**) فإن كانت بعوض فبيع . ويأتي (**بما يعد هبة**) من قول أو فعل كإرسال هدية ودفع دراهم لفقير ونحوه (**عرفاً**) لمعاطاة ، والهبة والصدقة والهدية والعطية ، ومعانيها متقاربة . وكلها تمليك في الحياة بلا عوض (**فمن قصد بإعطاء**) لغيره (**ثواب الآخرة فقط فـ**)ـالمدفوع (**صدقة و**) من قصـد بإعطائـه (**إكراماً وتودداً ونحوه**) كمحبة (**فالمدفوع**) (**هدية وإلا**) يقصد باعطائه شيئاً مما ذكر (**فـ**)ـالمدفوع (**هبة وعطية ونحلة**) أي تسمى بذلك . فالألفاظ الثلاثـة متفقـة معنـى وحكماً . وجميع ذلك مندوب إليه ومحثوث إليه . لقوله ﷺ «تهادوا تحابوا » وما ورد في فضل الصدقة أشهر من أن يذكر. قال في الفروع : وظاهر كلامهم تقبل هدية المسلم والكافر. ونقل ابن منصور في المشرك : أليس يقال : أن النبيﷺ رد وقبل. وقد رواهما أحمد ذكره في الفروع (**ويعم جميعها**) أي الصدقة والهدية والهبة (**لفظ العطية**) لشموله لها (**وقد يراد بعطية الهبة**) أي الموهوب (**في مرض الموت**) كما يأتي (**ومن أهدى ليهدى له أكثر فلا بأس به**) لحـديث «المستفـز يثـاب من هبـة » (**لغـير النبـي ﷺ**) لقولـه تعالى : ﴿ **ولا تمنن تستكثر** ﴾ ولما فيه من الحرص والمنة (**ووعاء هدية كهي**) فلا يرد (**مع عرف**) كقوصرة التمـر ونحوهـا ، فإن لم يكن عرف رده (**وكره رد هبة وإن قلـت**)

لحديث أحمد عن ابن مسعود مرفوعا «لا ترددوا الهدية» وعلم منه أنه لا يجب قبول هبة ولو جاءت بلا مسألة ولا استشراف نفس، وهو أحد الروايتين. قال الحارثي: وهو مقتضى. كلام المصنف أي الموفق وغيره من الأصحاب، قال في الانصاف: وهو الصواب. وعنه يجب اختارها أبو بكر في التنبيه والمستوعب وتبعهما المصنف في الزكاة للخبر (**ويكافىء**) المهدي له (**او يدعو**) له. وفي الفروع: ويتوجه إن لم يجد دعا له. كما رواه أحمد وغيره. وحكى أحمد في رواية مثني عن وهب قال: ترك المكافأة من التطفيف. وقاله مقاتل (**إلا إذا علم**) المهدي له (**إنه**) أي المهدي (**أهدى حياء فيجب الرد**) أي رد هديته إليه. قاله ابن الجوزي. قال في الآداب: وهو قول حسن، لأن المقاصد في العقود عندنا معتبرة (**وإن شرط فيها**) أي الهبة (**عوض معلوم**) صح نصاً كشرطه في عارية و (**صارت بيعاً**) بلفظ الهبة لأنه تمليك بعوض معلوم كما لو شرط في عارية مؤقتة عوض معلوم فتصير اجازة (**وإن شرط**) في هبة (**ثواب مجهول لم تصح**) كالبيع بثمن مجهول، وحكمها كالبيع الفاسد، فترد بزيادتها المتصلة والمنفصلة لأنها نماء ملك الواهب. وإن تلفت أو زوائدها ضمنها ببدلها. فإن أطلقت الهبة لم تقتض عوضاً سواء كانت لمثله أو دونه أو أعلى منه لأنها عطية على وجه التبرع، وقول عمر «من وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها» خالفه ابنه وابن عباس (**وإن اختلفا**) أي الواهب والموهوب له (**في شرط عوض**) في الهبة (**فقول منكر**) له وهو الموهوب له بيمينه. لأنه الأصل (و) إن اختلفا (في) الصادر بينهما، فقال من بيده العين (**وهبتني ما بيدي فقال**) من كانت بيده قبل (**بل بعتكه ولا بينة**) لاحدهما (**يحلف كل منهما على ما أنكره**) من دعوى الآخر لأن الأصل العدم (**ولا هبة**) بينهما (**ولا بيع**) لعدم ثبوت أحدهما (**وتصح**) الهبة بعقد (**وتملك**) العين الموهوبة (**بعقد**) أي إيجاب وقبول. فالقبض معتبر للزومها واستمرارها لانعقادها وانشائها. حكاه في القواعد عن المغني والانتصار والتلخيص وغيرها. وقال في الشرح: مذهبنا أن الملك في الموهوب لا يثبت بدون القبض. وكذا صرح ابن عقيل بان القبض ركن من أركان الهبة كالإيجاب في غيرها. وكلام الخرقي يدل عليه. وحكى ابن حامد أن الملك يقع فيها مراعي. فإن وجد القبض تبيناً أنه كان للموهوب بقبوله وإلا فهو للواهب. ويتفرع على

ذلك النماء والفطرة (**فيصح تصرف**) موهوب له في الهبة بعد العقد (**قبل قبض**) على المذهب نص عليه. والنماء للمتهب قاله في الإنصاف. وفيه نظر إذ المبيع بخيار لا يصح التصرف فيه زمنه. فهنا أولى ولعدم تمام الملك (**و**) تصح هبة وتملك (**بمعاطاة بفعل**) لأنه ﷺ كان يهدي ويهدى إليه . ويعطي ويعطى له . وأصحابه يفعلون ذلك . ولم ينقل عنهم في ذلك لفظ إيجاب ولا قبول ولا أمر به ولا بتعليمه لأحد . ولو وقع لنقل نقلاً مشهوراً . وكان ابن عمر على بعير لعمر فقال النبي ﷺ لعمر « بعنيه . فقال : هو لك يا رسول الله . فقال رسول الله ﷺ : هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ما شئت » ولم ينقل قبول النبي ﷺ من عمر ولا قبول ابن عمر من النبي ﷺ ولأن دلالة الرضا بنقل الملك تقوم مقام الإيجاب والقبول (**فتجهيز بنته بجهاز إلى بيت زوجها تمليك**) لوجود المعاطاة بالفعل (**وهي**) أي الهبة بإيجاب وقبول (**في تراخي قبول**) عن إيجاب (**و**) في (**تقدمه**) عليه (**و**) في (**غيرهما**) كاستثناء واهب نفع موهوب مدة معلومة (**كبيع**) على ما تقدم تفصيله (**و**) **يحصل** (**قبول هنا** . **وفي وصية بقول أو فعل دال على الرضا**) لما تقدم (**وقبضها**) أي الهبة (**كـ**)ـقبض (**مبيع**) ففي مكيل أو موزون أو معدود أو مذروع بكيل أو وزن أو عد أو زرع وفيما ينقل بنقله . وما يتناول بتناوله وما عداه بالتخلية (**ولا يصح**) قبض هبة (**إلا بإذن واهب**) فيه . لأنه قبض غير مستحق على واهب. فلم يصح بغير إذنه كأصل العقد وكالرهن (**وله**) أي والواهب (**الرجوع**) في هبته وفي إذن في قبضها (**قبله**) أي القبض ولو بعد تصرف متهب (**ويبطل**) إذن واهب في قبض هبة (**بموت أحدهما**) أي الواهب والموهوب له كالوكالة (**وإن مات واهب**) قبل قبض هبته ، وقد أذن فيه أولاً (**فوارثه**) يقوم (**مقامه في إذن**) في قبض (**و**) في (**رجوع**) في هبته لأن عقد الهبة يؤول إلى اللزوم كالرهن قبل القبض والبيع المشروط فيه خيار بخلاف نحو الوكالة وتلزم هبة (**بقبض**) بإذن واهب. لقول الصديق لعائشة رضي الله عنها لما حضرته الوفاة «يابنية إني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا ولو كنت جذذتيه وحزتيه كان لك . وإنما هو اليوم مال الوارث فاقتسموه على كتاب الله » رواه مالك في الموطأ ولقول عمر « لا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد دون الوالد » وكالطعام المأذون في أكله (**كـ**)ـما تلزم الهبة (**بعقد فيما بيد متهب**) أمانة كوديعة أو مضمونة كعارية وغصب

(**ولا يحتاج لمضي زمن يتأتى قبضه فيه**) لأن القبض مستدام فأغنى عن الإبتداء (**وتبطل**) هبة (**بموت متهب**) بعد عقد و (**قبل قبض**) لأن القبض منه قائم مقام القبول. فإذا مات قبله بطل العقد كما إذا مات من أوجب له بيع قبل قبوله . قاله في شرح المحرر (**فلو أنفذها**) أي الهبة (**واهب مع رسوله**) أي الواهب (**ثم مات موهوب له**) أي المرسل إليه (**قبل وصولها بطلت**) الهبة بموته . لحديث أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت «لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها : إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي مسك . ولا أرى النجاشي إلا قد مات ، ولا أرى هديتي إلا مردودة علي . فإن ردت فهي لك قالت : فكان كما قال رسول الله ﷺ ردت إليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة» رواه أحمد . وكذا لو مات واهب . ومتى بلغ الرسول موته أي موت الواهب في اثناء طريق ، فليس له حملها إلى المهدي إليه إلا أن يأذن له الوارث، وهي ابتداء هبة منه لبطلان الهبة بموت احد المتعاقدين قبل القبول لأن العقد لم يتم. و (**لا**) تبطل الهبة (**إن كانت مع رسول موهوب له**) ثم مات أحدهما . لأن قبض رسول الموهوب له كقبضه . فيكون الموت بعد لزومها بالقبض ، فلا يؤثر (**ولا تصح**) الهبة (**لحمل**) لأن تمليكه تعليق على خروجه حياً ، والهبة لا تقبل التعليق (**ويقبل ويقبض لصغير ومجنون**) وسفيه وهب لهم شيء (**ولى**) وهو أب أو وصية أو الحاكم أو أمينه . لأنه قبول للمحجور فيه حظ . فكان إلى الولي كالبيع والشراء . فإن عدم الولي فمن يليه لدعاء الحاجة إليه لئلا يضيع وتهلك. ويصح من صغير ومجنون قبض مأكول يدفع مثله للصغير (**فإن وهب هو**) أي الولي لموليه (**وكل من يقبل**) له الهبة منه إن كان غير الأب (**ويقبض هو**) قال في المغني: وإن كان الواهب للصبي غير الأب من أوليائه. فقال أصحابنا: لابد أن يوكل من يقبل للصبي ويقبض له ، فيكون الايجاب منه والقبول والقبض من غيره كما في البيع (**ولا يحتاج أب وهب موليه لصغر**) أو جنون أو سفه (**إلى توكيل**) لأنه يجوز أن يبيع لنفسه لانتفاء التهمة ، وصحح في المغني أن الأب وغيره في هذا سواء لانتفاء التهمة هنا بخلاف البيع ، ولانه عقد يصدر منه ومن وكيله . فجاز له أن يتولى طرفيه كالأب . وصريح كلام المغنى والانصاف أن توكيل غير الأب يكون في القبول والقبض. وظاهر

كلام التنقيح وتبعه المصنف : أنه يكون في القبول فقط ، ويكون الايجاب والقبض من المواهب (**ومن أبرأ**) مدينه (**من دينه أو وهبه**) أي الدين (**لمدينه أو أحله منه**) **بأن قال له** : أنت في حل منه (**أو أسقطه عنه أو تركه**) له (**أو ملكه له أو تصدق به**) أي الدين (**عليه**) أي المدين (**أو عفا عنه**) أي الدين (**صح**) ذلك جميعه . وكان مسقطاً للدين . وكذا لو قال: أعطيتكه وإنما صح بلفظ الهبة والصدقة والعطية . لأنه لما لم يكن هناك عين موجودة يتناولها اللفظ انصرف إلى معنى الابراء . قال الحارثي: ولهذا لو وهبه دينه هبة حقيقية لم يصح ، لانتفاء معنى الاسقاط وانتفاء شرط الهبة . ومن هنا امتنع هبتة لغير من هو عليه وامتنع إجزاؤه عن الزكاة لانتفـاء حقيقـة الملك (**ولـو**) كان ذلك (**قبـل حلوله**) أي الدين (**أو اعتقد**) رب دين مسقط له (**عدمه**) أي الدين اعتباراً بما في نفس الأمر، كمن باع مال أبيه أو نحوه يظن حياته . فتبين أنه مات و (**لا**) يصح الابراء ونحوه (**إن علقه**) رب دين بشرط نصاً . في إن مت ـ بفتح التاء ـ فأنت في حل (**و**) **إن قال** (**إن مت**) بضم التاء (**فأنت في حل فـ**)ـهو (**وصية**) للمدين بالدين. لأ نه تبـرع معلـق بالموت (**ويبرأ**) مدين بإبراء رب الحق له بأحد الألفاظ السابقة منجزاً (**ولو رد**) المدين الابراء لأنه لا يفتقر إلى القبول كالعتق والطلاق بخلاف هبة العين لأنه تمليك (**أو**) أي ويصح الابراء منجزاً ولو (**جهل**) رب الدين قدره وصفته كالأجنبي (**لا إن علمه مدين فقط وكتمه**) من رب دين (**خوفاً من أنه إن علمه**) رب الدين (**لم يبرئه**) منه . فلا يصح الابراء منه . لأنه هضم للحق وهو إذن كالمكره لأنه غـير متمـكن من المطالبـة والخصومة فيه (**ولا يصح**) الابراء (**مع ابهام المحل**) الوارد عليه الابراء (**كأبرأت أحد غريمي أو**) أبرأت غريمي هذا (**من أحد ديني**) كوهبتك أحد هذين العبدين أو كفلت أحد الدينين (**وما صح بيعه**) من الأعيان (**صحت هبته**) لأنها تمليك في الحياة. فتصح فيما يصح فيه البيع . وما لا يصح بيعه لا تصح هبته كأم الولد . ويجوز نقل اليد في الكلب ونحوه مما يباح الانتفاع به . وليس هبة حقيقة . قال الشيخ تقي الدين: ويظهر لي صحة هبة الصوف على الظهر قولا واحداً (**و**) صح (**استثناء نفعه**) أي الموهوب (**فيها**) أي الهبة عند عقدها (**زمناً معيناً**) نحو شهر وسنة كالبيع والعتق . وتصح هبة المشاع لأنه يصح بيعه (**ويعتبر لقبض مشاع**) ينقل ، أي لجوازه أو انتفاء ضمان حصة الشريك .

ذكره ابن نصر الله (**إذن شريك**) فيه كالبيع (**وتكون حصته**) أي الشريك (**وديعة**) مع قابض إن لم ينتفع به . فإن أبى شريك تسليم نصيبه قيل لمتهب وكّل شريكك في قبضة لك . فإن أبى نصب حاكم من يكون بيده لهما فينقله ، فيحصل القبض ، لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك ويتم به عقد شريكه فيه (**وإن أذن له**) أي القابض (**في التصرف**) أي الانتفاع بما منه الشقص الموهوب (**مجاناً**) بلا عوض فحصة الشريك مضمونة (**كعارية و**) إن أذن له في الانتفاع (**بأجرة فـ**)نصيب شريكه أمانة (**كؤجر**) فإن قال : استعمله وأنفق عليه فاجارة فاسدة ، لا ضمان فيها . و (**لا**) تصح هبة (**مجهول لم يتعذر علمه**) نصاً لأنه كحمل في بطن ولبن في ضرع وصوف على ظهر لأنها تمليك، فلم تصح في المجهول كالبيع . فإن تعذر علمه صحت هبته كالصلح عنه للحاجة (**ولا**) تصح (**هبة ما في ذمة مدين لغيره**) لأنه غير مقدور على تسليمه ,(**ولا**)تصح هبة (**ما يقدر على تسليمه**) كمغصوب لغير غاصبه أو قادر على أخذه منه كبيعه (**ولا**) يصح (**تعليقها**) أي الهبة على شرط غير موت الواهب فيصح وتكون وصية لأنها تمليك لمعين في الحياة فلم يجز تعليقها على شرط كالبيع ، وما تقدم من حديث أم سلمة فوعد لاهبة (**ولا**) يصح (**اشتراط ما ينافيها كأن لا يبيعها**) المتهب (**أو**) لا (**يهبها ونحوهما**) كلا يلبس الثوب الموهوب (**وتصح هي**) أي الهبة مع فساد الشرط كالبيع بشرط أن لا يخسر (**ولا**) تصح الهبة (**مؤقتة**) كوهبتكه شهراً أو سنة ، لأنه تعليق لانتهاء الهبة . فلا تصح معه كالبيع (**إلا في العمرى**) فتصح مع التوقيت بالعمر لأنه شرط رجوعها هنا على غير الموهوب له وهو وارثه بخلاف التوقيت بزمن معلوم . ومعناها شرط الواهب على المتهب عود موهوب على كل حال إليه أو إلى ورثته ، أي الموهوب له سميت عمري لتقييدها بالعمر كأعمرتك (**أو أرقبنك هذه الدار أو**) هذه (**الفرس أو**) هذه (**الأمة**) يقال : أعمرته وعمرته مشدداً ، إذا جعلت له الدار مدة عمرك أو عمره ، وأرقبتك أعطيتك (**ونصه**) أي أحمد فيمن يعمر أمة (**لا يطؤها**) نقله يعقوب وابن هانىء (**وحمل**) أي حمله القاضي (**على الورع**) لأن الوطء استباحة فرج . وقد اختلف في صحة العمرى وجعلها بعضهم تمليك المنافع فلم ير له وطأها لهذا . وبعّده ابن رجب، قال: والصواب حمله على أن الملك بالعمرى قاصر (**أو جعلتها لك عمرك أو حياتك أو**)

جعلتها لك (**عمرى أو رقبي أو ما بقيت أو أعطيتكها**) عمرك أو حياتك أو عمرى أو رقبى أو ما بقيت (**فتصح**) لحديث جابر مرفوعاً «العمرى جائزة لاهلها» رواه أبو داود والترمذي وحسنه. وأما حديث «لا تعمروا ولا ترقبوا» فالنهي على سبيل الاعلام لهم بنفوذها للمعمر والمرقب، بدليل بقية الحديث «فمن أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حياً وميتاً» (**وتكون لمعطي ولورثته بعده إن كانوا**) للخبر (**كتصريحه**) أي المعمر بأن العمرى بعد موت معمر لورثته، سواء كانت عقاراً أو حيواناً أو غيرهما (**وإلا**) يكن له وارث (**فـ**)ـهي (**لبيت المال**) نصاً كسائر المال المخلف. وإن أضافها لعمر غيره كوهبتكها عمر زيد لم تصح. لأنها هبة مؤقتة وليست من العمرى (**وإن شرط**) واهب على موهوب له (**رجوعها**) أي الهبة (**بلفظ إرقاب أو غيره لمعمر**) أي واهب (**عند موته**) مطلقاً (**أو**) شرط رجوعها (**إليه**) أي الواهب (**إن مات**) موهوب له (**قبله**) أي الواهب (**أو**) شرط رجوعها (**إلى غيره**) كورثة واهب إن مات قبل موهوب له (**و**) هذه (**هي الرقبى**) سميت بذلك لأن كلا منهما يرقب موت صاحبه. وعن أحمد: الرقبى هي لك حياتك. فإذا مت فهي لفلان، أو راجعة إلي، والحكم واحد (**أو شرط**) واهب (**رجوعها مطلقاً**) أي بلا تقييد بموت أو غيره (**إليه أو إلى ورثته أو**) إلى (**آخرهما موتاً لغا الشرط وصحت**) الهبة (**لمعمر**) اسم مفعول (**و**) بعده (**لورثته كالأول**) أي كالسائل المذكورة أولاً وهو قول جابر وابن عمرو ابن عباس. لحديث جابر «قضى رسول الله ﷺ بالعمرى لمن وهبت له» متفق عليه. ولأنه شرط ينافي مقتضى العقد فلغا. وصح العقد كالبيع مع الشرط الفاسد. وأما قول جابر «إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ: أن يقول: هي لك ولعقبك. فإما إذا قال: هي لك ما عشت فانها ترجع إلى صاحبها» متفق عليه. فأجيب عنه بأنه من قول جابر نفسه فلا يعارض ما روى عن النبي ﷺ (**و**) لا يصح إعمار المنافع ولا إرقابها. فلو قال (**منحتكه**) عمرك فعارية. قال في القاموس: منحه الناقة جعل له وبرها ولبنها وولدها وهي المنحة والمنيحة (**و**) كذا لو قال له عن بيته (**سكناه**) لك عمرك (**و**) كذا لو قال عن بستانه ونحوه (**غلته**) لك عمرك (**و**) عن قنه (**خدمته لك**) عمرك (**عارية**) له الرجوع متى شاء. لأن المنافع آنما تستوفى شيئاً فشيئاً. بمضي الزمان فلا تلزم إلا في قدر ما قبضه منه.

فصل ويجب على واهب ذكر أو أنثى تعديل بين من يرث

من واهب (بقرابة من ولد وغيره) كآباء وأخوة وأعمام وبنيهم ونحوهم (في هبة) شيء (غير تافه) نصاً . حتى لو زوج بعض بناته وجهزها أو بعض بنيه وأعطى عنه الصداق . والتعديل الواجب (لكونها) أي الهبة (بقدر إرثهم) نصاً . لحديث جابر قال « قالت امرأة بشير لبشير أعط ابني غلاماً وأشهد لي رسول الله ﷺ فأتي رسول الله ﷺ فقال : إن ابنة فلان سألتني أن أنحل ابنها غلامي . فقال : أله إخوة ؟ فقال نعم قال : أوكلهم أعطيت مثل ما أعطيته ؟ قال : لا . قال : فليس يصلح هذا : وإني لا أشهد إلا على حق » رواه أحمد ومسلم وأبو داود ، ورواه أحمد من حديث النعمان بن بشير ﵁ وقال فيه « لا تشهدني على جور . إن لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم » وفي لفظ المسلم (اتقوا الله واعدلوا في أولادكم) ولأحمد وأبي داود والنسائي « أعدلوا بين أبنائكم » فأمر بالعدل بينهم وسمى تخصيص بعضهم جوراً والجور وحرام . وقيس على الأولاد باقي الأقارب بخلاف الزوج والزوجة والموالي . ولا يجب على مسلم التعديل بين أولاده الذميين . قاله الشيخ تقي الدين (إلا في نفقة فتجب الكفاية) دون التعديل نصاً لأنها لدفع الحاجة . وقال إبراهيم النخعي « كانوا يستحبون التسوية بينهم حتى في القبل » (وله) أي المعطي (التخصيص) لبعض لوارثه من أقاربه (بإذن الباقي) منهم لانتفاء العداوة والقطيعة إذن التي هي علة المنع وكذا التفضيل (فإن خص) بعض أقاربه الوارثين بشيء (أو فضل) بعضهم (بلا إذن) الباقي (رجع) فيما خص به بعضهم أو فضله به إن أمكن (أو أعطى) الباقي (حتى يسووا) بمن خصه أو فضله نصاً . ولو في مرض موته . لأنه تدارك للواجب . ويجوز للأب تمليكه بلا حيلة ، قدمه الحارثي ، وتبعه في الفروع (فإن مات) معط (قبله) أي التعديل (وليست) العطية (في مرض موته) أي المعطي المخوف (ثبتت لآخذ) فلا رجوع لبقية الورثة عليه نصاً . لخبر الصديق . وكما لو كان أجنبياً أو انفرد . فإن كانت بمرضه المخوف توقفت على إجازة الباقي ويأتي (وتحرم الشهادة على تخصيص أو تفضيل تحملاً وأداء إن علم) الشاهد به . لحديث « لا تشهدني على

ـور » وأما قوله ﷺ : « فاشهد على هذا غيري » فهو تهديد . كقوله تعالى : ﴿ **اعملوا ما شئتم** ﴾ ولو لم يفهم منه هذا المعني بشير لبادر إلى الإمتثال ولم يرد العطية (**وكذا كل عقد فاسد عنده**) أي الشاهد . فتحرم الشهادة عليه تحملاً وأداء . وقال القاضي : يشهد وهو أظهر . قاله في التنقيح (**وتباح قسمة ماله بين وارثه**) على فرائض الله تعالى لعدم الجور فيها (**ويعطي**) وارث (**حادث حصته**) مما قسم (**وجوبا**) ليحصل التعديل الواجب (**وسن أن لا يزاد ذكر على أنثى**) من أولاد وإخوة ونحوهم (**في وقف**) عليهم . لأن القصد القربة على وجه الدوام (**ويصح**) من مريض مرض موت مخوف (**وقف ثلثه في مرضه على بعضهم**) أي الورثة . واحتج أحمد بحديث عمر ، وتقدم في الوقف . وبأن الوقف لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكاً للورثة أي طلقاً . فلو وقف داراً لا يملك غيرها على ابنه وبنته بالسوية فردا . فثلثها وقف بينهما لا يحتاج لإجازة بالسوية وثلثاها ميراث ، وإن رد الإبن وحده فله ثلثا الثلثين إرثاً . وللبنت ثلثهما وقفا . وإن ردت البنت وحدها فلها ثلث الثلثين إرثاً . وللابن نصفهما وقفاً وسدسهما إرثاً لرد الموقوف عليه . وكذا لو رد التسوية فقط دون أصل الوقف وللبنت ثلثهما وقفاً . و(**لا**) ينفذ (**وقف مريض و**) لو كان وقفه (**على أجنبي بـ**) ـجزء (**زائد على الثلث**) أي ثلث ماله كسائر تبرعاته ، بل يقف ما زاد على الثلث على إجازة الورثة قال (**المنقح : ولو**) وقف ذلك (**حيلة كـ**) ـوقف نحو مريض (**على نفسه ثم عليه**) أي الوارث أو الأجنبي لما تقدم من تحريم الحيل وبطلانها (**ولا**) يصح (**رجوع واهب**) في هبته (**بعد قبض**) ولو نقوطاً أو حمولة في نحو عرس كما في الإقناع للزومها به (**ويحرم**) الرجوع بعده . لحديث ابن عباس مرفوعاً « العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه » متفق عليه . وسواء عوض عنها أو لم يعوض ، لأن الهبة المطلقة لا تقتضي ثواباً (**إلا من وهبت زوجها**) شيئاً (**بمسألته**)إياها(**ثم ضرها بطلاق أو غيره**) كتزويج عليها . نقل أبو طالب : إذا وهبت له مهرها فإن كان سألها ذلك رده إليها رضيت أو كرهت . لأنها لا تهب إلا مخافة غضبه أو إضراراً بأن يتزوج عليها . وإن لم يكن سألها وتبرعت به فهو جائز ، وغير الصداق كالصداق (و) إلا (**الأب**) لحديث طاووس عن ابن عمر وابن عباس مرفوعاً « ليس لأحد أن يعطي عطية ثم يرجع فيها إلا

الوالد فيما يعطي ولده » رواه الترمذي وحسنه . وسواء أراد التسوية بين أولاده بالرجوع أو لا . وظاهره : ولو كافراً وهب لولده الكافر شيئاً ثم أسلم الولد . ومنعه الشيخ تقي الدين إذن . وفرق أحمد بين الأب والأم بأن له أن يأخذ من مال ولده بخلافها **(ولو تعلق بما وهبه)** الأب لولده **(حق كفلس)** بأن أفلس الولد ، وظاهره ولو حجر عليه . وفيه ما ذكرته في شرح الاقناع **(أو)** تعلق به **(رغبة كتزويج)** بأن زوج الولد الموهوب رغبة فيما بيده من المال الموهوب له . لعموم الخبر والرجوع في الصدقة كالهبة **(إلا إذا وهبه)** أي وهب الوالد لولده **(سرية للاعفاف)** فلا رجوع له فيها **(ولو استغنى)** الابن عنها بتزوجه أو شرائه غيرها ونحوه . وإن لم تصر أم ولد نصاً لأنها ملحقة بالزوجة **(أو)** أي وإلا **(إذا أسقط)** الأب **(حقه منه)** أي الرجوع فيما وهبه لولده فيسقط ، خلافاً لما في الاقناع لأن الرجوع مجرد حقه وقد أسقطه بخلاف ولاية النكاح فانها حق عليا لله تعالى وللمرأة لاثمه بالعضل **(ولا يمنعه)** أي الرجوع **(نقص)** عين موهوبة بيد ولد سواء نقصت قيمتها أو ذاتها بتأكل بعض أعضائها أو جنى عليها أو جنى فتعلق أرش الجناية برقبته ونحوه . فان رجع فأرش جنايته على الأب ولا ضمان على الابن له ، وأرش جناية عليه للابن لأنها بمنزلة الزيادة المنفصلة **(أو)** أي ولا يمنعه **(زيادة منفصلة)** كولد وثمرة وكسب لأن الرجوع في الأصل دون النماء **(وهي)** أي الزيادة **(للولد)** لحدوثها في ملكه ، ولا تتبع في الفسوخ فكذا هنا **(إلا إذا حملت الأمة)** الموهوبة للولد **(وولدت)** عنده **(فيمنع)** الرجوع **(في الأم)** الموهوبة لتحريم التفريق بين الوالدة وولدها **(وتمنعه)** أي الرجوع لزيادة **(المتصلة)** كسمن وكبر وحمل وتعلم صنعة ، لأن الزيادة للموهوب له لأنها إنماء ملكه ولم تنتقل إليه من جهة أبيه . فلم يملك الرجوع فيها كالمنفصلة . وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع في الأصل لئلا يفضي إلى سوء المشاركة وضرر التشقيص بخلاف الرد بالعيب فإنه من المشتري وقد رضي ببذل الزيادة . قال في المغني : وإن زا ببرئه من مرض أو صمم منع الرجوع كسائر الزيادات **(ويصدق أب في عدمها)** أي الزيادة . لأنه منكر لها . والأصل عدمها **(و)** يمنع الرجوع **(رهنه)** اللازم لما وهبه له أبوه . لأن في رجوعه إبطالاً لحق المرتهن واضراراً به **(إلا أن ينفك)** الرهن بوفاء أو غيره فيملك الرجوع إذن ، لان ملك الابن لم يزل وقد زال المانع **(و)** تمنع الرجوع **(هبة**

الوالد) ما وهبه له أبوه (**لولده**) لان في رجوع الاول ابطالاً لملك غير ابنه وهو لا يملك ذلك (**إلا أن يرجع هو**) أي الثاني في هبته لابنه فللأول الرجوع إذن لعود الملك إليه بالسبب الأول (**و**) يمنع الرجوع (**بيعه**) أي الولد لما وهبه له أبوه ، وكذا هبته ووقفه ونحوه ، مما ينقل الملك أو يمنع التصرف كالإستيلاد . وكذا لا رجوع له في دين أبرأ ولده منه أو منفعة أباحها له بعد استيفائها كسكنى دار ونحوها (**إلا أن يرجع**) المبيع (**إليه**) أي إلى الولد (**بفسخ أو فلس مشتر**) فللأب الرجوع فيه إذن لعوده للولد بالسبب الأول. أشبه الفسخ بالخيار، بخلاف ما لو اشتراه الولد أو اتهبه ونحوه فلا رجوع للأب فيه . لأنه عاد للولد بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه فلم يملك إزالته كما لو لم يكن موهوباً . و (**لا**) يمنع رجوع الأب في رقيق وهبه لولده (**إن دبره**) الولد (**أو كاتبه**) لانهما لا يمنعان من التصرف في الرقبة بالبيع ونحوه . أشبها ما لو زوجه أو آجره (**ويملكه**) أي الأب الرقيق الذي رجع فيه بعد أن كاتبه ولده (**مكاتباً**) لأن الولد لا يملك إبطال كتابته . فكذا من انتقل إليه . وكذا اجارة وتزويج ونحوهما . وما أخذه الولد من دين كتابة أو مهر أمة لم يأخذه منه أبوه . وما حل بعد رجوع أب فله . ولا يمنع الرجوع وطء الأمة ان لم تحمل من الابن ولا تعليق العتق بصفة ولا المزارعة على أرض موهوبة أو مساقاة على شجر موهوب ونحوه (**ولا يصح رجوع إلا بقول**) نحو رجعت في هبتي ، او ارتجعتها أو رددتها أو عدت فيها . لان الملك ثابت للموهوب له يقينا ، فلا يزول إلا بيقين وهو صريح الرجوع . فلو تصرف فيه قبل رجوعه بالقول لم يصح ولو نوى به الرجوع .

فصل ولأب حر محتاج وغيره تملك ما شاء من مال ولده

بعلمه أو بغير علمه صغيراً كان الولد أو كبيراً ذكراً أو أنثى راضياً أو ساخطاً. لحديث « أنت ومالك لأبيك » رواه الطبراني في معجمه مطولاً . ورواه غيره وزاد «ان أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم » وعن عائشة مرفوعاً « ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وأن أولادكم من كسبكم » أخرجه سعيد والترمذي وحسنه . وروى محمد بن المنكدر والمطلب ابن حنطب قالا «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : إن لي مالاً وعيالاً

ولأبي مال وعيال وأبي يريد أن يأخذ مالي ، فقال النبيﷺ : أنت ومالك لأبيك » رواه سعيد (**مالم يضره**) أي يضر الأب ولده بما يتملكه منه . فإن ضره بأن تتعلق حاجة الولد به كآلة حرفة ونحوها لم يتملكه . لان حاجة الإنسان مقدمة على دينه . فلأن تقدم على أبيه أولى . وكذا لا يتملكه ان تعلق به حق رهن أو فلس . ذكره في الاختيارات (**إلا سريته**) أي أمة الابن التي وطئها فليس لأبيه تملكها (**ولو لم تكن أم ولد**) لانها ملحقة بالزوجة نصاً (**أو**) إلا إذا تملك الأب (**ليعطيه لولد آخر**) فليس له ذلك نصاً . لانه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه ، فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذه من مال ولده الآخر أولى (**أو**) إلا أن يكون التملك (**بمرض موت أحدهما**) المخوف . فلا يصح لانعقاد سبب الإرث . وليس للأم ولا للجد التملك من ماله كغيرهما من الأقارب. قال الشيخ تقي الدين: ليس للأب الكافر أن يتملك من مال ولده المسلم ، لا سيما إذا كان الولد كافراً ثم أسلم . قال الإنصاف : وهذا عين الصواب . وقال أيضاً : الأشبه أن الأب المسلم ليس له أن يأخذ من مال ولده الكافر شيئاً (**ويحصل**) تملك أب (**بقبض**) ما تملكه نصاً (**مع قول أو نية**) قال في الفروع : ويتوجه أو قرينة . لأن القبض يكون لتملك وغيره، فاعتبر ما يعين وجه القبض (**فلا يصح تصرفه**) أي الأب في مال ولده (**قبله**) أي القبض (**ولو**) كان تصرفه فيه (**عتقاً**) نصاً ، لتمام ملك الابن على ماله . وإنما للأب انتزاعه منه كالعين التي وهبها له (**ولا يملك**) الأب (**إبراء نفسه**) من دين لولده عليه كإبرائه لغريمه وقبضه منه لأن الولد لم يملكه (**ولا**) يملك الأب إبراء (**غيريم ولده ولا قبضه**) أي دين ولده (**منه**) أي من غريم ولده (**لأن الولد لا يملكه**) أي الدين (**إلا بقبضه**) من غريمه ونحوه (**ولو أقر الأب بقبضه**) أي دين ولده من غريمه (**وأنكر الولد**) أو أقر (**رجع**) الولد (**على غريمه**) بدينه لبقائه بذمته (**و**) رجع (**الغريم على الأب**) بما أخذه منه . لأن أخذه بغير حق (**وإن أولد**) الأب (**جارية ولده**) قبل تملكها (**صارت له**) أي للأب(**أمولد**) لأن إحباله لها يوجب نقل ملكها إليه . فصادف وطؤه ملكاً . فإن لم تحمل منه فهي باقية على ملك الولد (**وولده**) أي الأب من أمة ولده (**حر لا تلزمه قيمته**) لولده رب الجارية التي انتقل ملكها إليه بعلوقها . فهي إنما أتت به في ملك الأب (**ولا مهر**) عليه لولده. لأن

الوطء سبب نقل الملك فيها . وإيجاب قيمتها للولد كما يأتي ، فهو كالإتلاف . فلا يجتمع معه المهر (**ولا حد**) على أب بوطء أمة ولده لشبهة الملك . لحديث «أنت ومالك لأبيك » (**ويعزر**) الأب لوطئه المحرم كالأمة المشتركة (**وعليه**) أي الأب بإحباله جارية ولده (**قيمتها**) لولده لأنه أتلفها عليه . لكن ليس له طلبه بها كما يأتي (**ولا ينتقل الملك فيها**) أي أمة الولد التي أحبلها أبوه (**إن كان الابن قد وطئها ولو لم يستولدها**) الابن لأنها ملحقة بالزوجة كما تقدم . فليست محلاً لتملكه (**فلا تصير أم ولد للأب**) إن حملت منه نصاً (**ومن استولد أمة أحد أبويه لم تصر أم ولد له ، وولده قن . وإن علم التحريم حد**) لأن الابن ليس له تملك على أحد أبويه . فلا شبهة له في الوطء (**وليس لولد ولا**) لـ(**ورثته**) أي الولد (**مطالبة أب بدين**) كقرض وثمن مبيع (**أو قيمة متلف**) كثوب ونحوه حرقه لولده (**أو أرش جناية**) على ولده ، وكفلع سنه وقطع طرفه (**ولا**) بشيء (**غير ذلك مما للابن عليه**) كأجرة أرض زرعها أو دار سكنها ونحوه . لحديث «أنت ومالك لأبيك»(**إلا بنفقته**) أي الولد (**الواجبة**) على أبيه لفقره وعجزه عن تكسب . قال في الوجيز . له مطالبته بها وحبسه عليها (**و**) إلا (**بعين مال له**) أي الولد (**بيده**) أي الأب فيطالبه الولد وورثته بعين مال له بيده (**ويثبت له في ذمته**) أي للولد في ذمة والده (**الدين**) من ثمن وأجرة وقرض (**ونحوه**) كقيمة متلف وأرش جناية (**وإن وجد**) الولد (**عين ماله الذي أقرضه أو باعه**) لأبيه (**ونحوه**) كالغصب (**بعد موته فله**) أي الولد الذي باع أباه أو أقرضه أو غصبه منه والده (**أخذه**) أي أخذ ذلك القرض أو المبيع ، حيث جاز الرجوع أو المغصوب دون بقية ورثة الأب (**إن لم يكن**) الولد (**انتقد ثمنه**) من أبيه . وقد أوضحت ما في ذلك في الحاشية والشرح (**ولا يسقط دينه**) أي الولد (**الذي عليه بموته**) أي الأب كسائر الديون عليه (**بل**) تسقط (**جنايته**) أي الأب على ولده أي أرشها . فلا يرجع به في تركته . قال في شرحه : وظاهر كلامهم : أن الجناية أعم من كونها على مال أو نفس الولد . ولعل الفرق بينها وبين دين القرض وثمن المبيع ونحوهما كون الأب أخذ عن هذا عوضاً . بخلاف أرش الجناية . وعلى هذا ينبغي أن يسقط عنه بموته أيضاً دين الضمان إذا ضمن غريم ولده (**وما قضاه**) الأب (**في مرضه**) لولده من دينه عليه (**أو وصى**) الأب (**بقضائه**) من دين ولده (**فمن رأس**

ماله) لأنه حق ثابت عليه لا تهمة فيه كدين الأجنبي .

فصل في عطية المريض ومحاباته وما يتعلق بذلك

(**وعطية مريض**) مرضاً (**غير مرض الموت ولو**) كان مرضه (**مخوفاً أو**) كان مرضه (**غير مخوف كصداع**) أي وجع رأس (**و**) كـ(**وجع ضرس ونحوهما**) كحمى يوم قاله في الرعاية. وكاسهال يسير بلا دم إن لم يكن مخوفاً بأن لا يمكن منعه ولا إمساكه، وإلا كان مخوفاً ولو ساعة (**ولو صار مخوفاً ومات به كـ**)ـعطية (**صحيح**) **تصح من جميع ماله** . لأن مثل هذه لا يخاف منها في العادة واعتباراً بحال العطية (**و**) **عطية مريض (في مرض موته المخوف كالبرسام**) بكسر الموحده . وهو بخار يرتقي إلى الرأس يؤثر في الدماغ فيختل به العقل . وقال عياض : هو ورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان ويهذي (**وذات الجنب**) قرح بباطن الجنب (**والرعاف الدائم**) لأنه يصفي الدم فتذهب القوة (**والقيام المتدارك**) أي الاسهال الذي لا يستمسك ولو كان ساعة . لأن من لحقه ذلك أسرع في هلاكه ، وكذا إسهال معه دم ، لأنه يضعف القوة (**والفالج**) داء معروف (**في ابتدائه** . **والسل**) بكسر السين داء معروف (**في انتهائه** . **وما قال عدلان**) لا واحد ولو عدم غيره (**من أهل الطب إنه مخوف**) كوجع الرئة والقولنج ، وهو مع الحمى أشد خوفاً . وكذا الطاعون وهيجان الصفراء والبلغم (**كوصية**) تنفذ في الثلث فما دونه لأجنبي . وتقف على الإجازة فيما زاد عليه . ولوارث بشيء (**ولو**) كانت عطيته (**عتقاً**) لبعض وكذا عفوه عن جناية توجب المال (**أو محاباة**) كبيع وإجارة ، وهي أن يسامح أحد المتعاوضين الآخر في عقد المعاوضة ببعض ما يقابل العوض كأن يبيع ما يساوي عشرة بثمانية أو يشتري ما يساوي ثمانية بعشرة (**لا**) إن كان الصادر من المريض (**كتابة**) لرقيقه أو بعضه بمحاباة (**أو**) كان (**وصية بها**) أي كتابته (**بمحاباة**) فالمحاباة فيهما من رأس المال . هذا مقتضى ما صححه في الإنصاف. وقطع به في التنقيح . وعارضه المصنف في شرحه بأن كلام المجد في شرحه والفروع لا يقتضي ذلك . وإنما يقتضي أن الكتابة نفسها في مرض الموت المخوف هل هي كالوصية فتعتبر من الثلث، لأنه تعليق للعتق على الأداء . فكانت من الثلث كتعليقه على غيره، أو من رأس المال،

لأنها معاوضة كالبيع ؟ ثم ذكر كلام المحرر والفروع وهو صريح فيما قاله . وقال: ولم أعلم أيضاً ما يقتضيه كلام الحارثي . قلت : هو أيضاً صريح فيما ذكره ككلام المحرر والفروع .وهو واضح(**و إطلاقها**)أي إذا أوصى أن يكاتب عبده فلاناً وأطلق فإنه يكاتب (**بقيمته**) جمعاً بين حق الورثة وحقه (و) الأمراض (**الممتدة كالسل**) لا في حال انتهائه (**والجذام والفالج في دوامه إن صار صاحبها صاحب فراش فمخوفة** . **وإلا فلا**) لأن صاحب الفراش يخشى تلفه . أشبه صاحب المرض المخوف للموت (**وكمريض مرض الموت المخوف من بين الصفين وقت حرب**) أي اختلاط الطائفتين للقتال (**وكل من الطائفتين مكافىء**) للأخرى (**أو**) كان المعطي (**من**) الطائفة (**المقهورة**) لأن توقع التلف إذن كتوقع المريض أو أكثر وسواء تبين دين الطائفتين أو لا (**ومن باللجة**) بضم اللام أي لجة البحر (**عند الهيجان**) أي ثوران البحر بريح عاصف لما تقدم (**أو وقع الطاعون ببلده**) لخوفه (**أو قدم لقتل**) قصاصاً أو غيره لظهور التلف وقربه (**أو حبس له**) أي القتل (**وأسير عند من عادته القتل**) لخوفه على نفسه (**وجريح**) جرحاً (**موحياً مع ثبات عقله**) لأن عمر لما جرح سقاه الطبيب لبناً فخرج من جرحه . فقال له الطبيب «اعهد إلى الناس . فعهد إليهم ووصى » وعليٌّ بعد ضرب ابن ملجم له أوصى وأمر ونهى . فإن لم يثبت عقله فلا حكم لعطيته بل ولا لكلامه (**وحامل عند مخاض**) أي طلق نصاً (**مع ألم حتى تنجو**) من نفاسها . لأنها قبل ضرب المخاض لا تخاف الموت . فأشبهت صاحب المرض الممتد قبل أن يصير صاحب فراش. فإن خرج الولد والمشيمة وحصل هناك ورم أو ضربان شديد، أو رأت دماً كثيراً فحكمها حكم ما قبل ذلك لأنها لم تنج بعد . والسقط كالولد التام . وإن وضعت مضغة فعطاياها كعطايا الصحيح (**وكميت من ذبح أو أبينت حشوته**) أي أمعاؤه . فلا يعتد بكلامه لاخرقها وقطعها فقط أو خروجها بلا إبانة . وذكر الموفق في فتاويه : إن خرجت حشوته ولم تبن ثم مات ولده ورثه . وإن أبينت فالظاهر يرثه. لأن الموت زهوق النفس وخروج الروح ولم يوجد . ولأن الطفل يرث ويورث بمجرد استهلاله . وإن كان لا يدل على حياة أثبت من حياة هذا . . قال في الفروع : وظاهره أن من ذبح ليس كميت مع بقاء روحه (**ولو علق صحيح عتق قنه**) على شرط (**فوجد**) الشرط (**في مرضه**) أي مرض موته

(**المخوف** (**فـ**)ـالعتق (**من ثلثه**) اعتباراً بحال وجود الصفة (**وتقدم عطية اجتمعت مع وصية وضاق الثلث عنهما مع عدم الاجازة**) لهما . لأن العطية لازمة في حق المريض كعطية الصحة (**وإن عجز**) الثلث (**عن التبرعات المنجزة بدأ بالأول**) منها (**فالأول**) عتقاً كانت أو غيره. لأن العطية المنجزة لازمة في حق المعطي . فإذا كانت خارجة من الثلث لزمت في حق الورثة. فلو شاركتها الثانية لمنع ذلك لزومها في حق المعطي . لأنه يملك الرجوع عن بعضها بعطية أخرى (**فإن وقعت**) العطايا المنجزة (**دفعة**) واحدة كأن قبلها الكل معاً أو وكلوا واحداً قبل لهم بلفظ واحد (**قسم**) الثلث (**بين الجميع بالحصص**) لتساري أهلها في استحقاقها لحصوله في آن واحد (**ولا يقدم عتق**) على غيره من التبرعات (**وأما معاوضته**) أي المريض في مرض الموت المخوف (**بثمن المثل . فتصح من رأس المال، ولو**) كانت (**مع وارث**) لعدم المحاباة فلا اعتراض للورثة فيها كما لو وقعت مع غير وارث (**وان حابى**) مريض (**وارثه**) في نحو بيع (**بطلت**) المعاوضة (**في قدرها**) أي المحاباة لأنها كالهبة . وهي لا تصح منه لوارث بغير إجازة باقي الورثة (**وصحت**) المعاوضة (**في غيره**) أي غير قدر المحاباة (**بقسطه**) لأن المانع من الصحة المحاباة. وهي في غير قدرها مفقودة . فلو باع لوارثه شيئاً لا يملك غيره يساوي ثلاثين بعشرة فلم يجز باقي الورثة. صح بيع ثلثه بالعشرة والثلثان كعطية (**وله الفسخ لتبعض الصفقة في حقه إلا ان كان له**) أي الوارث المشتري (**شفيع وأخذه**) أي ما صح فيه البيع من شقص مشفوع بالشفعة فيسقط حق المشتري من الفسخ لأنه لا ضرر عليه إذن (**ولو حابي**) المريض (**أجنبيا**) وخرجت المحاباة من الثلث أو أجاز الورثة (**وشفيعه وارث أخذ بها**) أي الشفعة (**إن لم يكن**) ذلك (**حيلة**) على محاباة الوارث (**لأن المحاباة لغيره**) أشبه ما لو انتقل الشقص إلى الأجنبي من غير المورث وكما لو وصى لغريم وارثه (**وان آجر**) مريض (**نفسه وحابى المستأجر صح**) العقد (**مجاناً**) بلا رد مستأجر لشيء من المدة أو العمل وارثاً كان أو غيره . لأنه لو لم يؤجر نفسه لم يحصل لهم شيء (**ويعتبر ثلثه**) أي مال المعطى في المرض (**عند موت**) لا عند عطية أو محاباة أو وقف أو عتق (**فلو أعتق**) مريض (**ما لا يملك غيره ثم ملك ما يخرج**) العتيق (**من ثلثه تبيناً عتقه كله**) لخروجه من ثلثه عند الموت (**وإن**) أعتقه ثم (**لزمه دين يستغرقه**) أي العتيق (**لم يعتق**

منه شيء) لأن العتق في المرض كالوصية والدين مقدم عليها ، وحكم هبته كعتقه . ولا يبطل تبرعه باقراره بدين نصاً . وفي الانتصار : له لبس ناعم وأكل طيب لحاجته . وان فعله لتفويت الورثة منع .

فصل تفارق العطية الوصية في أربعة احكام

أحدها (**أن يبدأ بالأول فالأول منها**) أي العطايا لما تقدم (**والوصية يسوى بين متقدمها ومتأخرها**) لأنها تبرع بعد الموتفوجددفعةواحدة(**الثاني : لا يصح الرجوع في العطية**)بعد لزومها بالقبض وان كثرت . لأن المنع من الزيادة على الثلث لحق الورثة لا لحقه . فلم يملك إجازتها ولا ردها (**بخلاف الوصية**) فيصح الرجوع فيها . لأن التبرع بها مشروط بالموت فلم يوجد فيما قبل الموت كالهبة قبل القبول (**الثالث : انه يعتبر قبول عطية عندها**) لأنها تصرف في الحال فاعتبرت شروطه وقت وجوده (**والوصية بخلافها**) لأنها تبرع بعد الموت . فلا حكم لقبولها ولا ردها قبله (**الرابع : ان الملك يثبت في عطية من حينها**) أي حين وجودها بشروطها (**مراعي**) لأنا لا نعلم هل هذا مرض الموت أو لا ، ولا نعلم هل يستفيد مالا أو يتلف شيء من ماله ؟ (**فإذا**) مات و (**خرجت**) العطية (**من ثلثه عند موت تبينا**) إذن (**أنه**) أي الملك (**كان ثابتاً**) من حين العطية لعدم المانع منه (**فلو أعتق**) مريض قنا في مرضه فكسب ثم مات سيده (**أو وهب**) مريض (**قنا في مرضه فكسب**) كثيراً أو قليلاً قبل موت سيده (**ثم مات سيده فخرج من الثلث فكسب معتق له**) لتبين انه كان حراً من حين العتق ، فكسبه له كسائر الاحرار (**و**) كسب (**موهوب لموهوب له**) لأن الكسب تابع لملك الرقبة ، وقد تبين كونه لموهوب له (**وإن خرج بعضه**) أي العتيق أو الموهوب من الثلث دون بقيته (**فلهما**) أي العتيق والموهوب له (**من كسبه بقدره**) أي قدر البعض الخارج من الثلث . فان خرج منه ربع العبد كان له أو للموهوب له ربع كسبه وباقيه لورثته . وان كان نصفه كان له أو للموهوب له نصف كسبه والنصف الباقي للورثة وهكذا ويفضي إلى الدور (**فلو أعتق المريض قنا لا مال له سواه فكسب**) العتيق (**مثل قيمته قبل موت سيده**) فله من كسبه بقدر ما عتق منه من حين عتقه وباقيه لسيده . فيزيد به مال السيد وتزداد الحرية لذلك

ويزداد حقه من كسبه . فينقص به حق السيد من الكسب . وينقص بذلك قدر المعتق منه فيستخرج بالجبر (فـ)ـيقال (**قد عتق منه شيء وله من كسبه شيء**) لأن كسبه مثله (**وللورثة شيئان**) منه ومن كسبه ، لأن لهم مثلي ما عتق منه . وقد عتق منه شيء ، ولا يحتسب على المكتسب ما كسبه بجزئه الحر، لأنه استحقه بجزئه الحر لا من جهة سيده فيكون للمكتسب شيئان وللورثة شيئان منه ومن كسبه (**فصار**) المكتسب (**وكسبه نصفين يعتق منه نصفه وله نصف كسبه وللورثة نصفهما**) أي نصف المكتسب ونصف كسبه . فلو كان القن في المثال قيمته مائة وكسب مائة فالشيء خمسون (**وإن كسب مثلي قيمته صار له شيآن**) لأن كسبه مثلاه (**وعتق منه شيء وللورثة شيآن**) فيقسم هو وكسبه أخماساً (**يعتق منه ثلاثة أخماسه وله ثلاثة أخماس كسبه والباقي**) وهو خمساه وخمساً كسبه (**للورثة**) وإن كسب ثلاثة أمثال قيمته فقد عتق منه شيء وله ثلاثة أشياء من كسبه وللورثة شيئان فيعتق منه ثلثاه وله ثلثا كسبه وللورثة الثلث منه ومن كسبه (**وان كسب نصف قيمته فقد عتق منه شيء وله نصف شيء من كسبه**) لأن كسبه مثل نصفه (**وللورثة شيئان**) فالأشياء ثلاثة ونصف ، ابسطها أنصافاً تكن سبعة له ثلاثة أسباعها (**فيعتق ثلاثة أسباعه وله ثلاثة أسباع كسبه والباقي للورثة**) فلهم أربعة أسباعه وأربعة أسباع كسبه . وان كانت قيمته مائة دينار وكسب تسعة دنانير فاجعل له من كل دينار شيئاً فقد عتق منه مائة شيء وله من كسبه تسعة أشياء وللورثة مائتا شيء . فيعتق منه مائة جزء وتسعة أجزاء من ثلثمائة وتسعة أجزاء وله من كسبه مثل ذلك والباقي للورثة (**وفي هبة**) يكون (**لموهوب له بقدر ما عتق**) منه في مسألة العتق (**وبقدره من كسبه**) وان كان على السيد دين يستغرقه وكسبه صرفاً في الدين ، ولا عتق ولا هبة لتقدم الدين على التبرع ، وإن لم يستغرقهما الدين صرف من قيمته وكسبه ما يقضي به الدين وما بقي منهما قسم . على ما سبق في القن الكامل وكسبه . فلو كان على السيد دين قيمة العبد وكسب مثل قيمته صرف فيه نصف العبد ونصف كسبه وقسم الباقي بين الورثة والعتيق أو الموهوب له نصفين (**وإن أعتق**) المريض (**أمة**) لايملك غيرها (**ثم وطئها**) بشبهة أو مكرهة (**ومهر مثلها نصف قيمتها فكما لو كسبته يعتق**) منها (**ثلاثة أسباعها**) سبع بملكها له في نفسها بحقها من مهرها . ولا ولاء عليه لأحد وسبعان بإعتاق الميت . قال في

المبدع : لكن في التشبيه نظر من حيث إن الكسب يزيد به ملك السيد . وذلك يقتضي الزيادة في العتق والمهر ينقصه وذلك يقتضي نقصان العتق (**ولو وهبها**) المريض (**لمريض آخر لا مال له**) أيضاً (**فوهبها الثاني للأول**) وماتا (**صحت هبة الأول في شيء وعاد إليه بـ**)ـالهبة (**الثانية ثلثه بقي لورثة الآخر ثلثا شيء ولـ**)ـورثة (**الأول شيآن**) فاضرب الشيئين والثلثين في ثلاثة ليزول الكسر تكن ثمانية أشياء تعدل الأمة الموهوبة (**فلهم**) أي ورثة الأول (**ثلاثة أرباعها**) ستة (**ولورثة الثاني ربعها**) شيئان. وإن شئت قلت : المسألة من ثلاثة لصحة الهبة في ثلث المال وصحة هبة الثاني في ثلث الثلث ، فتكون من ثلاثة فاضربها في أصل المسألة تصح من تسعة ، أسقط السهم الذي صحت فيه الهبة الثانية تبق المسألة من ثمانية (**وإن باع**) المريض (**قفيزاً لا يملك غيره يساوي**) القفيز (**ثلاثين**) درهما (**بقفيز**) من جنسه (**يساوي عشرة**) دراهم (**ولم تجز الورثة فأسقط قيمة الرديء**) عشرة (**من قيمة الجيد**) ثلاثين (**ثم انسب الثلث الى الباقي**) بعد إسقاطه قيمة الرديء (**وهو**) أي الثلث (**عشرة من عشرين**) التي هي الباقية بعد الإسقاط (**تجده**) أي الثلث (**نصفها**) أي العشرين (**فيصح**) البيع (**في نصف**) القفيز (**الجيد وبنصف**) القفيز (**الرديء ويبطل**) البيع (**فيما بقي**) بعد نصفهما (**لئلا يفضي**) تصحيح البيع في الأكثر من أحدهما بأقل من الآخر (**إلى ربا الفضل**) وهو محرم (**فلو لم يفض**) إلى ربا (**كعبد**) باعه المريض (**يساوي ثلاثين بعبد يساوي عشرة**) ولم تجز الورثة (**صح بيع ثلثه**) أي العبد المساوي ثلاثين (**بالعشرة**) أي بالعبد المساوي لها (**والثلثان**) من العبد المساوي ثلاثين (**كالهبة**) لأنه لا مقابل لهما (**للمبتاع نصفهما لا ان كان**) المبتاع (**وارثاً**) للمريض وله الخيار لتفريق الصفقة عليه . فان فسخ وطلب قدر المحاباة أو طلب الإمضاء في الكل وتكميل حق الورثة من الثمن لم يكن له ذلك (**وإن أقال من**) أي مريض مرض الموت المخوف (**أسلفه**) أي أسلمه (**عشرة**) دراهم مثلاً (**في كر حنطة وقيمته**) أي الكر (**عند الإقالة ثلاثون**) من جنس العشرة ، ولا ملك له غير الكر (**صحت**) الإقالة (**في نصفه**) أي الكر (**بخمسة**) من العشرة وبطلت في الباقي لئلا يفضي صحتها في أكثر من ذلك إلى الإقالة في السلم بزيادة إلا إن كان المسلم إليه وارثاً ولم تجز الورثة . فلا تصح الإقالة في شيء لأنها تبرع لوارث (**وإن أصدق**)

المريض (**امرأة عشرة لا مال له غيرها وصداق مثلها**) أي المرأة (**خمسة فماتت**) تحته فورثها (**ثم مات**) ولم يخلف غير ما أصدقها دخلها الدور (**ف**ـيقال (**لها بالصداق خمسة**) التي هي مهر مثلها (**و**) لها (**شيء بالمحاباة**) بقي لورثة الزوج خمسة الأشياء ثم (**رجع إليه**) أي الزوج (**نصفه**) أي الذي لها وهو الخمسة وشيء (**بموتها**) وهو إثنان ونصف ونصف شيء (**صار له سبعة ونصف إلا نصف شيء**) لأنه كان له خمسة الآ شيئا ، وورث اثنين ونصفا ونصف شيء (**يعدل**) ذلك (**شيئين اجبرها**) أي السبعة ونصفاً إلا نصف شيء (**بنصف شيء**) بأن تقدر إضافة نصف شيء الى ذلك فتصير سبعة ونصفاً تامة (**وقابل**) الجبر بتقدير اضافة نصف شيء على الشيئين فتصير شيئين ونصفاً (**مخرج الشيء ثلاثة**) لأن الستة تقابل شيئين والواحد ونصف تكملة السبعة ونصف تقابل نصف شيء (**فلورثته**) أي الزوج (**ستة**) لأن لهم شيئين (**ولورثتها أربعة**) لأنه كان لها خمسة وشيء ، وذلك ثمانية رجع إلى ورثته نصفها، وهو أربعة (**و إن مات**) زوجها (**قبلها ورثته**) أي ورثت فرضها منه بالزوجية (**وسقطت المحاباة**) أي بطلت نصاً إلا أن يجيزها باقي الورثة لأنها كالوصية لوارث . فإن لم ترثه لنحو مخالفة في دين فلها مهر مثلها وثلث ما حاباها به إن لم يكن له مال غير ذلك (**ومن وهب زوجته كل ماله في مرضه فماتت قبله**) ثم مات (**فلورثته أربعة أخماسه ولورثتها خمسه**) وطريقة : أن تقول : صحت الهبة في شيء وعاد إليه نصفه بالإرث يبقى لورثته المال كله إلا نصف شيء يعدل ذلك شيئين . فاذا جبرت وقابلت خرج الشيء خمس المال وهو ما صحت فيه الهبة ، فحصل لورثته أربعة أخماس ولورثتها خمسه . ووجه إفضائه إلى الدور : أنا تبينا بموت الزوجة قبله أن الهبة لغير وارث. فتصح في ثلثه عند الموت فقد صحت في قدر من ماله عند الهبة وعاد إليه نصفه بالميراث فيزيد ثلثه بذلك . وإذا زاد ثلثه زاد القدر الذي صحت فيه الهبة فيدور، لأنه لا يعلم ما صحت فيه الهبة حتى يعلم الميراث ، ولا يعلم الميراث حتى يعلم ما صحت فيه الهبة .

فصل ولو أقر مريض ملك ابن عمه أو ابن ابن عمه ونحوه في مرضه

مرض الموت (**أنه أعتق ابن عمه أو نحوه في صحته**) عتق من رأس ماله وورثه (**أو**

ملك) المريض في مرضه **(من يعتق عليه)** كأخيه وابنه **(بهبة أو وصية عتق من رأس ماله)** لأنه لا تبرع فيه ، إذ التبرع بالمال إنما هو بالعطية أو الإتلاف أو التسبب إليه . وهذا ليس بواحد منها . والعتق ليس من فعله ولا يتوقف على اختياره ، فهو كالحقوق التي تلزم بالشرع فيكون من رأس المال، وقبول الهبة والوصية ليس بعطية ولا إتلاف لما له . وإنما هو تحصيل لشيء تلف بتحصيله بخلاف الشراء فانه تضييع لماله في ثمنه **(وورث)** لعدم المانع كغيره من الأحرار . وليس ذلك وصية وإلا لاعتبر من الثلث. **(فلو اشترى)** المريض **(ابنه ونحوه)** كأخيه وعمه **(بمائة و)** ابنه ونحوه **(يساوي ألفاً فقدر المحاباة)** الصادرة من البائع للمريض وهو تسعمائة **(من رأس ماله)** أي لا يحتسب به في التركة ولا عليها وعتق بالشراء إن خرج ثمنه من الثلث **(والثمن)** الذي هو المائة في المسألة **(وثمن كل من يعتق عليه)** أي المريض إذا اشتراه في مرضه **(من ثلثه)** لأنه عتق في المرض فحسب من الثلث كما لو كان العتيق أجنبيا فلو كان ابنا واشتراه بألف وله غيره ابن حر وألفان عتق وشارك أخاه في الألفين **(ويرث)** من المريض ذو رحمه الذي اشتراه في مرضه وعتق من ثلثه نصاً لأنه لم يقم به مانع من الارث أشبه غيره **(فلو اشترى)** المريض **(أباه بكل ماله)** ومات **(وترك ابنا عتق ثلث الأب)** بمجرد شرائه **(على الميت وله ولاؤه)** أي الثلث لأنه المباشر لسبب عتقه **(وورث)** الأب **(بثلثه الحر من نفسه ثلث سدس باقيها المرقوق)** لأن فرضه السدس لو كان تام الحرية فله بثلثها ثلث السدس **(ولا ولاء)** لأحد **(على هذا الجزء)** الذي ورثه من نفسه **(وبقية الثلثين)** وهي خمسة أسداس الأب وثلثا سدسه **(تعتق على الابن)** بملكه لها من جده **(وله ولاؤها)** لعتقها عليه . فالمسألة من سبعة وعشرين تسعة منها وهي الثلث تعتق على الميت وله ولاؤها ، وسهم منها يعتق على نفسه لا ولاء عليه لأحد وهو ثلث سدس الثلثين ، ويبقى سبعة عشر سهماً يرثها الابن تعتق عليه وله ولاؤها **(ولو كان الثمن)** الذي اشترى به المريض أباه ولا يملك غيره **(تسعة دنانير وقيمته)** أي الأب **(ستة تحاصا)** أي البائع والأب في ثلث التسعة ، لأن ملك المريض لأبيه مقارن لملك البائع بثمنه وفي كل منهما عطية منجزة فتحاصا لتقارنهما **(فكان ثلث الثلث)** وهو دينار **(للبائع محاباة وثلثاه للاب عتقا يعتق به ثلث رقبته ويرد البائع)** من المحاباة **(دينارين)** لبطلانها فيهما **(ويكون ثلثا)** رقبة

(**الأب مع الدينارين**) اللذين ردهما البائع (**ميراثاً**) يرث منه الأب بثلثه الحر ثلث سدس ذلك ، والباقي للابن ويعتق عليه باقي جده كما تقدم. وكلامه في شرحه يقتضي أن الميراث كله للابن وليس على القواعد (**وان عتق**) من اشتراه المريض من أقاربه (**على وارثه**) دونه بأن يكون أخا لابن عمه الوارث له فاشتراه (**صح**) شراؤه (**وعتق عليه**) أي على أخيه لدخوله في ملكه بارثه له من ابن عمه فلا يرث معه (**وإن دبر**) المريض (**ابن عمه ونحوه**) كابن عم أبيه (**عتق**) بموته (**ولم يرث**) منه . لأن الإرث قارن الحرية ولم يسبقها . فلم يكن أهلاً للارث حينئذ (**و) إن قال المريض** لابن عمه ونحوه (**أنت حر آخر حياتي**) ثم مات المريض (**عتق**) **ابن** عمه ونحوه لوجود شرط عتقه (**وورث**) لسبق الحرية الارث (**بخلاف من علق عتقه بموت قريبه**) كقن قال له سيده إن مات أخوك الحر فأنت حر ، فإذا مات أخوه عتق ولم يرثه لأنه لم يكن حراً حال الارث (**وليس عتقه**) أي المقول له أنت حر آخر حياتي (**وصية له**) حتى تكون وصية لوارث . فتبطل لأن العتق يقع في آخر الحياة والوصية تبرع بعد الموت (**ولو أعتق**) المريض (**أمته وتزوجها في مرضه**) ثم مات (**ورثته**) نصاً حيث خرجت من الثلث لعدم المانع (**وتعتق إن خرجت من الثلث ويصح النكاح**) لحريته التامة (**والا**) تخرج من **الثلث** (عتق) منها (**بقدره**) أي الثلث كسائر تبرعاته (**وبطل النكاح**) لظهور أنه نكح مبعضة يملك بعضها والنكاح لا يجامع الملك (**ولو أعتقها وقيمتها مائة ثم تزوجها وأصدقها مائتين لا مال له سواهما وهما مهر مثلها ثم مات صح العتق**) والنكاح (**ولم تستحق الصداق لئلا يفضي إلى بطلان عتقها ثم يبطل صداقها**) لأنها إن استحقت الصداق لم يبق له سوى قيمة الأمة المقدر بقاؤها فلا ينفذ العتق في كلها . وإذا **بطل** في البعض **بطل** النكاح فيبطل الصداق. وان أعتقها وأصدق المائتين غيرها ومات ولم يتجدد له مال صح الاصداق وبطل العتق في ثلثي الأمة ، إعتباراً بحال الموت ، وكذا إن تلفت المائتان حال موته (**ولو تبرع**) المريض (**بثلثه**) في المرض (**ثم اشترى أباه ونحوه**) كأمه وأخيه (**من الثلثين صح الشراء**) لأنه معاوضة (**ولا عتق**) لما اشتراه لأنه اشتراه بما هو مستحق للورثة بتقدير موته (**فإذا مات**) المريض (عتق) الأب ونحوه (على **وارث**) المريض (**وان كان**) الأب ونحوه (**ممن يعتق عليه**) أي وارث المريض لملكه له

بارثه (**ولا إرث**) للعتق إذن (**لأنه لم يعتق في حياته**) بل بعد موته . ومن شرط الارث حرية الوارث عند الموت ولم يوجد. وان تبرع المريض بمال أو عتق أقر بدين لم يبطل تبرعه ولا عتقه . وان ادعى المتهب أو العتيق صدور ذلك في الصحة فأنكر الورثة الصحة فقولهم ، نقله مهنا في العتق. ولو قال المتهب : وهبني زمن كذا صحيحاً فأنكروا صحته في ذلك الزمن قبل قول المتهب. ذكرهما في الفروع . وما لزم المريض في مرضه من حق لا يمكنه دفعه وإسقاطه كأرش جنايته أو جناية رقيقه وما عاوض عليه بثمن المثل وما يتغابن بمثله فمن رأس ماله . وكذا النكاح بمهر المثل وشراء جارية يستمتع بها ولو كثيرة الثمن بثمن مثلها . والأطعمة التي لا يأكل مثله مثلها فيجوز ويصح. والله أعلم .

كتاب الوصية

من وصيت الشيء أصيه إذا وصلته . لأن الميت وصل ما كان فيه من أمر حياته بما يعده من أمر مماته . ووصى وأوصى بمعنى واحد . والاسم الوصية والوصاية بفتح الواو وكسرها وهي لغة الأمر . قال تعالى : ﴿ ووصى بها إبراهيم بنيه ويعقوب﴾ وقال « ذلكم وصاكم به » وشرعاً (**الأمر بالتصرف بعد الموت**) كوصيته إلى من يغسله أو يصلي عليه إماماً ، أو يتكلم على صغار أولاده أو يزوج بناته ونحوه . وقد وصى أبو بكر بالخلافة لعمر رضي الله تعالى عنهما . ووصى بها عمر لأهل الشورى . وعن سفيان ابن عيينة عن هشام بن عروة قال : « أوصي إلى الزبير سبعة من أصحابه ، فكان يحفظ عليهم أموالهم وينفق على أيتامهم من ماله » وقوله : بعد الموت : مخرج للوكالة (و) الوصية (**بمال التبرع به بعد الموت**) بخلاف الهبة ، والإجماع على جواز الوصية . لقوله تعالى : ﴿ **كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت**﴾ الآية وقوله ﷺ « ما حق امرىء مسلم له شيء يوصي بِهِ يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه » متفق عليه من حديث ابن عمر (**ولا يعتبر فيها**) أي الوصية (**القربة**) لصحتها لمرتد وحربى بدار حرب كالهبة . وفي الترغيب تصح الوصية لعمارة قبور المشايخ والعلماء . وفي التبصرة إن أوصى لما لا معروف فيه ولا بر ، ككنيسة أو كتب التوراة لم تصح (**وتصح**) الوصية (**مطلقة**) كوصيت لفلان بكذا (و) تصح (**مقيدة**) كإن مت في مرضى أو عامي هذا فلزيد كذا . لأنه تبرع يملك تنجيزه فملك تعليقه كالعتق وأركانها أربعة : موص ووصية وموصى به وموصى له . وقد أشار إلى الأول بقوله (**من مكلف لم يعاين الموت**) فإن عاينه لم تصح . لأنه لا قول له . والوصية قول . قال في الفروع : ولنا خلاف هل تقبل التوبة ما لم يعاين ملك الموت ، أو ما دام مكلفاً أو ما لم يغرغر ؟ قال في تصحيح الفروع : والأقوال الثلاثة متقاربة . والصواب تقبل ما دام عقله ثابتاً . وفي مسلم

وغيره « يا رسول الله أي الصدقة أفضل ؟ فقال: أن تتصدق وأنت صحيح شحيح تخشى الفقر وتأمل الغنى . ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت : لفلان كذا ولفلان كذا . وقد كان لفلان » قال في شرح مسلم ـ إما من عنده أو حكاية عن الخطابي ـ: والمراد قاربت بلوغ الحلقوم ، إذ لو بلغته حقيقة لم تصح وصيته ولا صدقته ولا شيء من تصرفاته باتفاق الفقهاء (ولو) كان موصى (كافراً أو فاسقاً) أو امرأة أو قنا فيما عدا المال . وفيه وإن لم يعتق . فلا وصية لانتفاء ملكه ، وكذا مكاتب ونحوه (أو أخرس) بإشارة لصحة هبتهم فوصيتهم أولى . و (لا) تصح إن كان موص (معتقلاً لسانه بإشارة) ولو مفهومة نصاً . لأنه غير مأيوس من نطقه . أشبه الناطق (أو) كان (سفيهاً) ووصى (بمال) فتصح لتمحضها نفعاً له بلا ضرر كعباداته . ولأن الحجر عليه لحفظ ماله ولا إضاعة فيها له . لأنه إن عاش فماله له . وإن مات فله ثوابه ، وهو أحوج إليه من غيره . و (لا) تصح الوصية من سفيه (على ولده) لأنه لا يملك التصرف عليه بنفسه فوصيه أولى (ولا) تصح الوصية من موص إن كان (سكران) لأنه حينئذ غير عاقل أشبه المجنون . وطلاقه إنما وقع تغليظاً عليه (أو) كان (مبرسماً) فلا تصح وصيته . لأنه لا حكم لكلامه . أشبه المجنون . وكذا المغمى عليه . فإن كان يفيق أحياناً ووصى في إفاقته صحت (و) تصح الوصية (من مميز) يعقلها لتمحضها نفعاً له كإسلامه وصلاته لأنها صدقة يحصل له ثوابها بعد غناه من ماله ، فلا ضرر يلحقه في عاجل دنياه ولا أخراه بخلاف الهبة . و (لا) تصح من (طفل) لأنه لا يعقل الوصية ولا حكم لكلامه . وأشار إلى الثاني من أركان الوصية بقوله (بلفظ) مسموع من الموصى بلا خلاف (و بخط) لحديث ابن عمر وتقدم أول الباب (ثابت) أنه خط موص (بإقرار ورثة أو) إقامة (بينة) أنه خطه . وقال القاضي في شرح المختصر : ثبوت الخط يتوقف على معاينة البينة أو الحاكم لفعل الكتابة لأن الكتابة عمل والشهادة على العمل طريقها الرؤية نقله الحارثي . والمقدم الأول . ولأن الوصية يتسامح فيها . ولهذا صح تعليقها . و (لا) تصح (إن ختمها) موص (وأشهد عليها) مختومة ولم يعلم الشاهد ما فيها (ولم يتحقق أنها) أي الوصية (بخطه) أي الموصي . لأن الشاهد لا يجوز له الشهادة بما فيها بمجرد هذا القول لعدم علمه بما فيها ، ككتاب القاضي إلى القاضي .

فإن ثبت أنها خطه عمل بها لما تقدم . ويجب العمل بوصية ثبتت بشهادة أو إقرار ورثة ولو طالت مدتها ما لم يعلم رجوعه عنها . لأن حكمها لا يزول بتطاول الزمان ومجرد الاحتمال والشك كسائر الأحكام . والأولى كتابتها والاشهاد على ما فيها لأنه أحفظ لها . وعن أنس « كانوا يكتبون في صدور وصاياهم بسم الله الرحمن الرحيم . هذا ما أوصى به فلان أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له . وأن محمداً عبده ورسوله ، وأن الساعة آتية لا ريب فيها وأن الله يبعث من القبور ، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين ، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب : يا بني إن الله اصطفى لكم الدين . فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون » رواه سعيد (**وتسن**) الوصية (**لمن ترك خيراً**) لقوله تعالى : ﴿**كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية**﴾ فنسخ الوجوب وبقي الاستحباب . ويؤيده حديث ابن ماجه عن ابن عمر مرفوعاً « يقول الله تعالى : يا ابن آدم جعلت لك نصيباً من مالك حين أخذت بكظمك لأطهرك وأزكيك » (**وهو**) أي الخير (**المال الكثير عرفاً**) فلا يتقدر بشيء (**بخمسه**) أي خمس ماله متعلق بتسن . روي عن أبي بكر وعلي . قال أبو بكر « رضيت بما رضي الله تعالى به لنفسه » يعني في قوله تعالى : ﴿**واعلموا إنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول**﴾ (**لقريب فقير**) غير وارث . لقوله تعالى : ﴿**وآت ذا القربى حقه**﴾ وقوله : ﴿**وآتى المال على حبه ذوي القربى**﴾ وكالصدقة عليهم في الحياة (**وإلا**) يكن له قريب فقير وترك خيراً (**فـ**) ـالمستحب له أن يوصي (**لمسكين وعالم**) فقير (**ودين**) فقير (**ونحوهم**) كابن سبيل وغاز (**وتكره**) وصية (**لفقير**) أي منه إن كان (**له ورثة**) قال (**المنقح : إلا مع غني الورثة**) وهو معنى ما قاله جماعة . وفي التبصرة . رواه ابن منصور (**وتصح**) الوصية (**ممن لا وارث له**) مطلقاً (**بجميع ماله**) روي عن ابن مسعود لأن المنع من الزيادة على الثلث لحق الوارث وهو معدوم (**فلو ورثه**) أي الموصى (**زوج أو زوجة وردها**) أي رد الزوج أو الزوجة الوصية (**بالكل**) أي بكل المال (**بطلت**) الوصية (**في قدر فرضه**) أي الراد (**من ثلثيه**) أي المال . فإن كان الراد زوجاً بطلت في الثلث . لأن له نصف الثلثين . وإن كان الزوجة بطلت في السدس لأن لها ربع الثلثين . وذلك لأن الزوج والزوجة لا

يرد عليهما . والثلث لا يتوقف على إجازة الورثة فلا يأخذان من الثلثين أكثر من فرضهما (**فيأخذ وصي الثلث ثم**) يأخذ (**ذو الفرض**) زوجاً كان أو غيره (**فرضه من ثلثيه**) أي المال (**ثم تتمم**) الوصية (**منهما**) لموصى له . لأن الزائد على فرض أحد الزوجين لا أولى به من الموصى له . أشبه ما لو لم يكن لموص وارث زوجاً أو غيره مطلقاً (**ولو وصى أحدهما**) أي أحد الزوجين (**للآخر**) بكل ماله ولا وارث له غيره (**فله**) أي الموصى له (**كله**) أي كل المال فيأخذ جميعه (**إرثا ووصية**) كما تقدم (**ويجب على من عليه حق بلا بينة ذكره**) أي الحق سواء كان الله أو الآدمي لئلا يضيع (**وتحرم**) الوصية (**ممن يرثه غير زوج أو**) غير (**زوجة بزائد على الثلث لأجنبي ولوارث بشيء**) نصاً سواء كانت في صحته أو مرضه . أما تحريم الوصية لغير وارث بزائد على الثلث فلقوله ﷺ لسعد حين قال : « أوصي بمالي كله ؟ قال : لا . قال فالشطر ؟ قال لا . قال : فالثلث . قال : الثلث والثلث كثير ـ الحديث» متفق عليه . وأما تحريمها للوارث بشيء فلحديث « ان الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » رواه الخمسة إلا النسائي من حديث عمرو بن خارجة وأبو داود والترمذي وابن ماجه عن أبي أمامة الباهلي (**وتصح**) هذه الوصية المحرمة (**وتقف على إجازة الورثة**) لحديث ابن عباس مرفوعاً « لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة » وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « لا وصية لوارث إلا أن تجيز الورثة » رواهما الدارقطني . ولأن المنع لحق الورثة . فإذا رضوا بإسقاطه نفذ . وتصح لولد وارثه . فإن قصد نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى (**ولو وصى**) من له ورثة (**لكل وارث**) منهم (**بمعين**) من ماله (**بقدر وارثه**) صح . أجاز ذلك الورثة أو لا وسواء كان ذلك في الصحة أو المرض . فلو ورثه ابنه وبنته فقط . وله عبد قيمته مائة وأمة قيمتها خمسون فوصى لابنه بالعبد ولابنته بالأمة صح . لأن حق الوارث في القدر لا في العين لصحة معاوضة المريض بعض ورثته أو أجنبياً جميع ماله بثمن مثله ولو تضمن فوات عين جميع المال (**أو**) وصى (**بوقف ثلثه على بعضهم**) أي الورثة (**صح مطلقاً**) أي سواء أجاز ذلك باقي الورثة أو ردوه في الصحة أو المرض نصاً . لأنه لا يباع ولا يورث ولا يملك ملكاً تاماً لتعلق حق من يأتي من البطون به (**وكذا وقف زائد**) على الثلث (**أجيز**) فينفذ فإن لم يجيزوه لم

ينفذ الزائد (**ولو كان الوارث واحداً**) والوقف عليه بزائد على الثلث . لأنه يملك رده إذا كان على غيره . فكذا إذا كان على نفسه (**ومن لم يف ثلثه بوصاياه أدخل النقص على كل**) من الموصى لهم (**بقدر وصيته وإن**) كانت وصية بعضهم (**عتقاً**) كتساويهم في الأصل وتفاوتهم في المقدار كمسائل العول . فلو وصى لواحد بثلث ماله ولآخر بمائة ولثالث بعبد قيمته خمسون ، وبثلاثين لفداء أسير ولعمارة مسجد بعشرين . وكان ثلث ماله مائة وبلغ مجموع الوصايا ثلاثمائة نسبت منها الثلث فهو ثلثها . فيعطي كل واحد ثلث وصيته (**وإن أجازها**) أي الوصية بزائد على الثلث أو لوارث بشيء (**ورثه بلفظ إجازة**) كأجزتها (**أو**) بلفظ (**إمضاء**) كأمضيتها (**أو**) بلفظ (**تنفيذ**) كنفذتها (**لزمت**) الوصية لأن الحق ، لهم فلزمت بإجازتها كما تبطل بردهم (**وهي**) أي الاجازة (**تنفيذ**) لما وصى به الموروث لا ابتداء عطية لقوله تعالى : ﴿ **من بعد وصية يوصى بها أو دين** ﴾ فـ (**لا يثبت لها**) أي الاجازة (**أحكام هبة فلا يرجع أب**) وارث من موص (**أجاز**) وصية لابنه . لأن الأب إنما يملك الرجوع فيما وهبه لولده . والاجازة تنفيذ لما وهبه غيره لابنه (**ولا يحنث بها**) أي الاجازة (**من حلف لا يهب**) لأنها ليست بهبة (**وولاء عتق**) من مورث (**مجاز**) أي يفتقر إلى الاجازة تنجيزاً ، كان أعتق عبداً لا يملك غيره ثم مات ، أو موصى به كوصيته بعتق عبد لا يملك غيره . فعتقه في الصورتين يتوقف على إجازة الورثة في ثلثيه ، فإذا أجازوه نفذ . وولاؤه (**لموص تختص به عصبته**) لأنه المعتق . والاجازة لتنفيذ فعله (**وتلزم**) الاجازة (**بغير قبول**) مجاز له (**و**) بغير (**قبض ولو**) كانت الاجازة (**من سفيه ومفلس**) لأنها تنفيذ لا تبرع بالمال (**و**) **تلزم** الاجازة (**مع كونه**) أي المجاز (**وقفاً على مجيزه**) ولو قلنا : لا يصح الوقف على نفس الواقف . لأن الوقف ليس منسوباً للمجيز . إنما هو منفذ له (**و**) **تلزم** الاجازة (**مع جهالة المجاز**) لأنها عطية غيره (**ويزاحم**) بالبناء للمفعول (**بـ**) ـقدر (**مجاوز لثلثه الذي لم يجاوزه**) كأن أوصى لزيد بالثلث ولعمرو بالنصف وأجاز الورثة لعمرو خاصة فيزاحمه زيد بنصف كامل فيقسم الثلث بينهما على خمسة لزيد خمساه ولعمرو ثلاثة أخماسه (**لقصده**) أي الموصى (**تفضيله كجعله الزائد لثالث**) بأن أوصى لزيد بالثلث ولبكر بالسدس فيقسم الثلث بينهم على خمسة ، ثم يكمل

لصاحب النصف في الأولى نصفه . ومن قال : الإجازة عطية عكس الأحكام المتقدمة . وقال في المثال المذكور : إنما يزاحمه بثلث خاصة لأن الثلث بينهما نصفين ثم يكمل إذ الزيادة عطية محضة من الورثة لم تتلق من الميت فلا يزاحم بها الوصايا . فيقسم الثلث بينهما نصفين ، ثم يكمل لصاحب النصف نصفه بالاجازة (**لكن لو أجاز مريض**) مرض الموت المخوف . قلت : وكذا من ألحق به وصية تتوقف على إجازة (فـ) ـاجازته (**من ثلثه**) لتركه حقاً مالياً كان يمكنه أن لا يتركه ، خلافاً لأبي الخطاب وتبعه في الإقناع (**كمحاباة صحيح في بيع خيار له**) بأن باع ما يساوي مائة وعشرين بمائة بشرط الخيار له إلى شهر مثلاً (**ثم مرض**) البائع (**زمنه**) أي في الشهر المشروط فيه الخيار له ولم يختر فسخ البيع حتى لزم. فإن العشرين تعتبر من ثلثه لتمكنه من استدراكها بالفسخ فتعود لورثته . فلما لم يفسخ كان كأنه اختار وصول ذلك للمشتري . أشبه عطيته في مرضه (و) كـ (**اذن**) مريض (**في قبض هبة**) وهبها وهو صحيح ،لأنها قبل القبض كان يمكنه الرجوع فيها و (**لا**) تعتبر محاباة في (**خدمته**) من الثلث بأن آجر نفسه للخدمة بدون أجر مثله ثم مرض فأمضاها بل محاباته في ذلك من رأس ماله . لأن تركه الفسخ إذن ليس بترك مال (**والإعتبار بكون من وصى**) له بوصية (**أو وهب له**) هبة من مريض (**وارثاً أو لا عند الموت**) أي موت موص وواهب . فمن وصى لأحد إخوته أو وهبه في مرضه ، فحدث له ولد صحتا إن خرجتا من الثلث ، لأنه عند الموت ليس بوارث . وإن وصى أو وهب مريض أخاه وله ابن فمات قبله وقفنا على إجازة باقي الورثة (و) الاعتبار (**بإجازة**) وصية أو عطية (**أو رد**) لأحدهما (**بعده**) أي الموت ، وما قبل ذلك من رد أو إجازة لا عبرة به لأن الموت هو وقت لزوم الوصية والعطية في معناها (**ومن أجاز**) من ورثة عطية أو وصية وكانت جزءاً (**مشاعاً**) كنصف أو ثلثين (**ثم قال : إنما أجزت**) ذلك (**لأني ظننته**) أي المال المخلف (**قليلاً**) ثم تبين أنه كثير (**قبل**) قوله ذلك (**بيمينه**) لأنه أعلم بحاله . والظاهر معه (**وله الرجوع بما زاد على ظنه**) لإجازته ما في ظنه . فإذا كان المال ألفاً وظنه ثلثمائة والوصية بالنصف . فقد أجاز السدس وهو خمسون فهي جائزة عليه مع ثلث الألف فلموصى له ثلثمائة وثلاثة وثمانون وثلث والباقي للوارث (**إلا أن يكون**

المال) المخلف (**ظاهرا لا يخفى**) على المجيز (**أو تقوم**) به (**بينة**) على المجيز (**بعلمه بقدره**) فلا يقبل قوله ولا رجوع له (**وإن كان**)المجاز من عطية أو وصية (**عينا**) كعبد معين (**أو**) كانْ (**مبلغاً معلوماً**) كمائة درهم أو عشرة دنانير (**أو قال**) مجيزه (**ظننت الباقي**) بعده (**كثيراً لم يقبل**) قوله . فلا رجوع له كما لو وهبه لأنه مفرط . وقال الشيخ تقي الدين : وإن قال : ظننت قيمته ألفاً فبان أكثر قبل وليس نقضاً للحكم بصحة الاجازة ببينة أو إقرار ، وقال : وإن أجاز وقال : أردت أصل الوصية قبل والله أعلم .

فصل وما وصى به لغير محصور كفقراء أو غزاة وبني هاشم

(**أو**) وصى به لـ(**ـمسجد ونحوه**) كثغر ورباط وحج (**لم يشترط قبوله**) لتعذره فتلزم الوصية بمجرد الموت (**وإلا**) تكن الوصية كذلك بل لآدمي معين ولو عدداً يمكن حصره (**اشترط**) قبوله ، لأنها تمليك له كالهبة . ولا يتعين القبول باللفظ . بل يجزي ما قام مقامه كأخذ وما دل على الرضا . وفي المغني وطؤه قبول كرجعة وبيع خيار ويجوز فوراً ومتراخياً (**ومحله**) أي القبول (**بعد الموت**) لأن الموصى له لا يثبت له حق قبله (**ويثبت ملك موصى له من حينه**) أي القبول بعد الموت. لأن تمليك عين لمعين يفتقر إلى القبول فلم يسبق الملك القبول ، كسائر العقود ولأن القبول من تمام السبب والحكم لا يتقدم سببه (**فلا يصح تصرفه**) أي الموصى له في العين الموصى بها (**قبله**) أي القبول ببيع ولا رهن ولا هبة ولا إجارة ولا عتق ولا غيرها لعدم ملكه لها (**وما حدث**) من عين موصى بها بعد موت موصي وقبل قبول موصى له بها (**من نماء منفصل**) ككسب وثمرة وولد (**فـ**)ـهو لـ(**ـلورثة**) أي ورثة موص لملكهم العين حينئذ (**ويتبع**) العين الموصى بها نماء (**متصل**) كسمن وتعلم صنعة كسائر العقود والفسوخ (**وإن كانت**) الوصية (**بأمة فأحبلها وارث قبله**) أي قبل القبول وبعد موت موص (**صارت أم ولد**) لأنها حملت منه في ملكه لها (**وولده حر لا يلزمه سوى قيمتهاللوصي له**) أي الموصى له بها إذا قبلها بعد ذلك (**كما لو أتلفها**) لثبوت حق التملك له فيها بموت الموصي . والاستيلاد أقوى من العتق. ولذلك يصح من المجنون والشريك المعسر وإن لم ينفذ إعتاقها . وإن غرس

أو بنى الوارث في الأرض قبل القبول ثم قبل موصى له فكبناء مشتر شقصا مشفوعاً وغرسه على ما قاله ابن رجب وصوبه في الانصاف (**وإن وصى له**) أي الحر (**بزوجته**) الأمة (**فأحبلها وولدت قبله**) أي القبول. وهو متعلق بأحبلها فقط (**لم تصر أم ولد**) لزوجها الموصى (**له**) بها لأنها لم تكن ملكه حين أحبلها (**وولده**) الذي حملت به قبل قبولها (**رقيق**) ان لم يكن اشترط حرية أولاده (**و**) ان وصى لحر (**بأبيه**) الرقيق (**فمات**) موصى له بعد موت موص و (**قبل قبوله**) الوصية (**فقبل ابنه**) اي ابن الموصى له الوصية بجده (**عتق الموصى به حينئذ**) أي حين قبول الوصية لملك ابن ابنه له إذن (**ولم يرث**) العتيق من ابنه الميت ، لحدوث حريته بعد أن صار الميراث لغيره. وان وصى له بابن أخيه فمات قبل قبوله فقبل ابنه لم يعتق عليه ابن عمه ، لأنه تلقى الوصية من جهة الموصِي لا من جهة أبيه ، ولم يثبت لابيه ملك في الموصى به . وكذا لا تقضي ديون موصى له مات بعد موت موص وقبل قبول من وصية قبلها وارثه (**وعلى وارث ضمان عين**) لا دين (**حاضرة يتمكن من قبضها بمجرد موت مورثه**) إن تلفت ، بمعنى أنها تحتسب على الورثة ، ولا ينقص بتلفها ثلث أوصى به . نص عليه في رجل ترك مائتي دينار وعبداً قيمته مائتي دينار وعبد قيمته مائة وأوصى لرجل بالعبد فسرقت الدنانير بعد موت الرجل وجب دفع العبد للموصى له وذهبت دنانير الورثة انتهى. لان ملكهم استقر بثبوت سببه ، إذ هو لا يخشى انفساخه . ولا رجوع لهم بالبدل على أحد . فاشبه ما في يد المودع ونحوه . ومفهومه أنها لو كانت غائبة أو حاضرة ولم يتمكنوا من قبضها لم تحتسب على الورثة و (**لا**) يكون على وارث (**سقي ثمرة موصى بها**) لانه لم يضمن تسليم هذه الثمرة إلى الموصى له ، بخلاف البيع (**وان مات موصي له قبل موص بطلت**) الوصية لانها عطية صادفت المعطى ميتاً ، فلم تصح كهبته لميت . و (**لا**) تبطل الوصية ان مات موصى له قبل موت موص (**ان كانت**) الوصية (**بقضاء دينه**) لبقاء اشتغال الذمة حتى يؤدي الدين (**وان ردها**) أي رد موصى له الوصية (**بعد موته**) أي الموصي (**فإن كان**) رده (**بعد قبوله**) الوصية (**لم يصح الرد مطلقاً**) أي سواء قبضها أو لا ، وسواء كانت مكيلاً أو موزوناً أو غيرهما ، لاستقرار ملكه عليها بالقبول كسائر أملاكه (**وإلا**) يكن رده للوصية بعد قبولها بأن ردها قبله (**بطلت**) الوصية لانه أسقط حقه في حال يملك قبوله

وأخذه . أشبه عفو الشفيع عن شفعته بعد البيع . ويحصل ردها بقوله : رددت أولا أقبل ونحوه ، وترجع للورثة كأن الوصية لم تكن. وإن عين بالرد واحداً وقصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك وكان لجميعهم ، بخلاف مالو قبل فله أن يخص من شاء (**وان امتنع**) موصى له بعد موت موص (**من قبول ورد**) للوصية (**حكم عليه بالرد وسقط حقه**) من الوصية لعدم قبوله (**وان مات**) موصي له (**بعده**) أي الموصي (**وقبل رد وقبول**) للوصية (**قام وارثه**) أي الموصى له (**مقامه**) في رد وقبول. لأنه حق ثبت للمورث ، فينتقل إلى وارثه بعد موته لحديث «من ترك حقاً فلورثته » وكخيار العيب. فان كانوا جماعة وقبل بعضهم ورد بعضهم فلكل حكمه . فان كان فيهم محجور عليه فعل وليه الأحظ .

فصل و إن قال موص رجعت في وصيتي، أو قال أبطلتها ونحوه

كرددتها أو غيرتها أو فسختها (**بطلت**) لقول عمر «يغير الرجل ما شاء من وصيته » والعتق كغيره بخلاف التدبير ، لأنه تعليق على شرط، فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة في الحياة (**وان قال**) موص (**في موصي به : هذا لورثتي**) أو في ميراثي (**أو**) قال (**ما وصيت به لزيد فلعمرو فـ**)ـهو (**رجوع**) عن الوصية الأولى لمنافاته لها (**وان**) وصى بشيء لانسان ثم (**وصى به لآخر ولم يقل ذلك**) أي ما وصيت به لزيد فلعمرو (**فـ**)ـالموصى به (**بينهما**) أي الموصي له به أولاً والموصي له به ثانياً . كما لو جمع بينهما في الوصية (**ومن مات منهما**) أي من الموصى له بشيء أولاً والموصي له به ثانياً (**قبل**) موت (**موص**) كان الكل للآخر (**أو**) تأخر موتهما عن موت موص و (**رد**) أحدهما الوصية (**بعد موته**) أي الموصي وقبل الآخر (**كان الكل**) أي كل الموصى به (**للآخر**) الذي قبل الوصية (**لانه اشتراك تزاحم**) كما لو وصى لكل من إثنين بجميع ماله ومات أحدهما قبل موت موص أورد وقبل الآخر وإن أجيزت وصيته فيأخذ جميع المال . وان وصى بثلثه ثم بثلثيه لآخر فمتغايران وفي الرد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة (**وإن باعه**) أي باع موص موصى به (**أو وهبه أو رهنه أو أوجبه في بيع أو هبة**) بأن قال لانسان : بعتكه أو وهبتكه (**ولم يقبل**) مقول له ذلك (**فيهما**) أي في إيجاب البيع وإيجاب الهبة فرجوع (**أو عرضه**

لهما) أي البيع والهبة فرجوع **(أو وصي ببيعه أو عتقه)** أي ما وصى به لانسان من رقيقه بأن قال : أعطوه لزيد ثم قال اعتقوه **(أو)** وصى بـ**(ـهبته أو حرمه عليه)** أي على الموصى له به ، كما لو وصى لزيد بشيء ثم قال : هو حرام عليه فرجوع **(أو كاتبه)** أي الموصى به **(أو دبره أو خلطه)** أي الموصى به من نحو زيت أوبر أو دقيق **(بما لا يتميز)** منه **(ولو)** كان موصي به **(صبرة)** فخلطها **(بغيرها أو أزال اسمه فطحن الحنطة أو خبز الدقيق)** الموصى به **(أو جعل الخبز فتيتا أو نسج الغزل أو عمل الثوب قميصاً ، أو ضرب النقرة دراهم ، أو ذبح الشاة أو بنى)** الحجر أو الآجر الموصي به **(أو غرس)** نوى موصى به فصار شجراً **(أو نجر الخشبة بابا)** أو كرسياً أو دولابا ونحوه **(أو أعاد داراً انهدمت أو جعلها حماماً أو نحوه فرجوع)** لأنه دليل لاختياره الرجوع، وكذا لو كسر السفينة وصار اسمها خشباً **(لا إن جحدها)** أي جحد الموصى الوصية فليس رجوعاً لأنها عقد كسائر العقود **(أو آجر)** موص عينا موصي بها **(أو زوج)** رقيقاً موصي به **(أو زرع)** أرضاً موصى بها فليس رجوعاً . فان غرسها أو بناها فرجوع في أصح الوجهين، لأنه يراد للدوام فيشعر بالصرف عن الأول. ذكره الحارثي . ويمكن إدخالها في قول المتن : أو بنى أو غرس **(أووطىء)** أمة موصى بها **(ولم تحمل)** من وطئه **(أو لبس)** ثوباً موصى به **(أو سكن موصى به)** من دار أو بستان أو بيت شعر ونحوه ، فليس رجوعاً لأنه لا يزيل الملك ولا الاسم ولم يمنع التسليم كغسل ثوب موصى به، أو كنس دار موصى بها ، أو علم رقيقاً موصى به صنعة **(أو وصى بثلث ماله فتلف)** ماله الذي كان يملكه حين الوصية بإتلافه أو غيره ثم ملك مالا **(أو باعه ثم ملك مالا)** غيره فليس رجوعاً ، لأن الوصية بجزء مشاع مما يملكه حين الموت فلا يؤثر ذلك فيها **(أو)** كانت الوصية **(بقفيز من صبرة فخلطها)** أي الصبرة **(ولو بخير منها)** مما لا تتميز منه فليس رجوعاً ، لأن القفيز كان مشاعاً وبقي على اشاعته **(وزيادة موص في دار)** بعد وصية بها **(للورثة)** لأنها لم تدخل في الوصية لعدم وجودها حينها **(لا المنهدم)** من دار إذا أعاده موص ، فليس للورثة بل لموصي له بها لدخوله في الوصية بوجوده حينها **(وان وصى لزيد)** بنحو عبد **(ثم قال : إن قدم عمرو فله)** ما وصيت به لزيد **(فقدم)** عمرو **(بعد موت موص فـ)**ـالموصى به لزيد دون عمرو ، لانقطاع حقه منه بموت الموصى قبل

قدومه وانتقاله لزيد، ولم يوجد إذ ذاك ما يمنعه. فلم يؤثر وجود الشرط بعد ذلك كمن علق عتقاً أو طلاقاً بشرط فلم يوجد إلا بعد موته ، وإن قدم عمرو في حياة موص كان له . قال في الإنصاف: بلا نزاع (**ويخرج وصي**) أي موصى إليه بإخراج الواجب فإن لم يكن (**فوارث**) جائز التصرف. فان لم يكن أو أبى (**فحاكم الواجب**) على ميت من دين لآدمي أو لله تعالى (**ومنه**) أي الواجب (**وصية بعتق في كفارة تخيير**) وهي كفارة اليمين (**من رأس المال**) متعلق بيخرج ، أي يجب إخراجه (**ولو لم يوص به**) لقوله تعالى ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ (**فان وصى معه**) أي الواجب (**بتبرع**) من معين أو مشاع (**اعتبر الثلث**) الذي تعتبر منه التبرعات (**من**) المال (**الباقي**) بعد أداء الواجب. فان كانت التركة أربعين والدين عشرة ووصى بثلث ماله دفع الدين أولاً ثم دفع للموصى له عشرة لأنها ثلث الباقي . وعلم منه تقديم الدين على الوصية لحديث علي «ان النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية » رواه أحمد وغيره. وحكمه تقديمها بالذكر في الآية مشقة إخراجها على الوارث فقدمت حثاً على اخراجها قال الزمخشري: ولذلك جيء بكلمة «أو» التي للتسوية أي فيستويان في الاهتمام وعدم التضييع وإن كان مقدماً عليها (**وإن قال**) من عليه واجب ووصى بتبرع (**أخرجوا الواجب من ثلثي بدىء**) بالبناء للمفعول (**به**) أي الواجب من الثلث لما تقدم . فان فضل شيء بعد الواجب (**فما فضل منه فـ**)ـهو (**لصاحب التبرع**) عملا بوصيته (**وإلا**) يفضل من الثلث شيء بعد الواجب (**بطلت**) الوصية بالتبرع كما لو روجع عنها .

بـاب الموصى له

وهو الثالث من أركان الوصية (**تصح الوصية لكل من يصح تمليكه من مسلم**) معين كزيد أولاً كالفقراء (**وكافر معين**) لقوله تعالى. ﴿إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفاً ﴾ قال محمد بن الحنفية وعطاء وقتادة : إن ذلك هو وصية المسلم لليهودي (**ولو مرتدا أو حربيا**) كالهبة . فلا تصح لعامة النصارى أو نحوهم لكن لو وصى لكافر بعبد مسلم أو مصحف أو سلاح أو حد قذف لم تصح وبعبد كافر فأسلم قبل موت موص بطلت وكذا بعد موته وقبل القبول لأنه لا يجوز أن يبتدىء الكافر ملكاً عـلى مسلم (و) تصح

وصية (**لمكاتبه ومكاتب وارثه كـ**)ـما تصح لمكاتب (**الأجنبي**) من موص، لأن المكاتب مع سيده كالأجنبي في المعاملات، فكذا في الوصية وسواء وصى له بجزء مشاع كثلثه أو ربعه أو بمعين كثوب وفرس، لأن الورثة لا يملكون مال المكاتب بموت سيده (**و**) تصح وصيته (**لأم ولده**) لأنها حرة عند لزوم الوصية و (**كوصيته أن ثلث قريته**) مثلاً (**وقف عليها ما دامت على ولدها**) أي حاضنة لولدها منه (**وان شرط**) في وصيته (**عدم تزويجها**) أي أم ولده أو زوجته الحرة (**ففعلت**) أي وافقت عليه (**وأخذت الوصية ثم تزوجت ردت ما أخذت**) لبطلان الوصية بفوات شرطها بخلاف ما لو وصى بعتق أمة على أن لا تتزوج فمات، فقالت لا أتزوج عتقت. فاذا تزوجت لم يبطل عتقها، لأنه لا يمكن رفعه، بخلاف الوصية وبحث فيه الحارثي. وذكرته في شرح الاقناع. وان دفع لزوجته مالا على ان لا تتزوج بعد موته فتزوجت ردت المال إلى ورثته نصاً. وإن أعطته مالا على ان لا يتزوج عليها رده إذا تزوج (**و**) تصح وصيته (**لمدبره**) لأنه يصير حراً عند لزوم الوصية كأم ولده (**فان ضاق ثلثه**) أي المخلف (**عنه**) أي عن المدبر (**وعن وصيته**) أي الموصى له به (**بدىء**) بالبناء للمفعول من ثلثه (**بعتقه**) فيقدم على الوصية له لأنه أنفع له منها (**و**) تصح وصيته (**لقنه**) أي رقيقه غير مدبره ومكاتبه وأم ولده (**بمشاع**) من ماله (**كثلث**) وربع (**و**) يصح وصيته لقنه (**بنفسه ورقبته**) أي القن، بأن يقول: أوصيت لك بنفسك أو برقبتك كما لو وصى له بعتقه و (**يعتق**) كله(بقبوله إن خرج) كله (**من ثلثه**) لأن القن يدخل في الجزء المشاع فيملك الجزء الموصى به من نفسه بقبوله، فيعتق منه بقدره لتعذر ملكه لنفسه، ثم يسري العتق لبقيته إن حمله الثلث كما لو أعتق بعض عبده (**وإلا**) يخرج كله من الثلث بل بعضه (**فـ**)ـانه يعتق منه (**بقدره**) أي الثلث أن لم تجز الورثة عتق باقيه. فلو كانت الوصية لقنه بثلث المال وقيمته مائة وله سواه خمسون عتق نصفه (**وان كانت الوصية به**) أي الثلث مثلاً (**وفضل**) منه (**شيء**) بعد عتقه (**أخذه**) فلو وصى له بالثلث وقيمته مائة وله سواه خمسمائة عتق وأخذ مائة لأنها تمام الثلث الموصى به. وإن وصي له بربع المال وقيمته مائة وله سواه ثمانمائة عتق وأعطى مائة وخمسة وعشرين تمام الربع. وان وصي لقنه بجزء منه كثلثه وربعه وخرج كله من الثلث عتق ما وصى له به من نفسه وفي بقيته روايتان. و (**لا**) تصح الوصية لقنه

(**بمعين**) لا يدخل هو فيه كدار وفرش وثوب وقن غيره ومائة من ماله لأنه لم يدخل منه شيء فيما وصى له به . فلا يعتق منه شيء . وإذا لم يعتق منه شيء آل إلى الورثة ، وكان ما وصى به له لهم ، فيصير كأن الميت وصى لورثته بما يرثونه فتلغو الوصية لعدم فائدتها (**ولا**) تصح وصيته (**لقن غيره**) لأنه لا يملك . أشبه ما لو وصى لحجر هذا معنى كلامه في التنقيح وفي المقنع . وتصح لعبد غيره . قال في الانصاف : هذا المذهب وعليه الأصحاب انتهى . وجزم به في الإقناع وعليه فتكون لسيده بقبول القن ولا يفتقر إلى إذن سيده (**ولا**) تصح وصيته (**لحمل إلا إذا علم وجوده حينها**) أي الوصية (**بأن تضعه**) الأم (**حياً لأقل من أربع سنين**) من الوصية (**ان لم تكن الأم فراشاً**) لزوج (**أو**) سيد أو تضعه لأقل (**من ستة أشهر**) فراشا كانت أو لا (**من حينها**) فتصح لأنها تعليق على خروجه حياً والوصية قابلة للتعليق بخلاف الهبة ، ولأنها تجري مجرى الميراث فان انفصل ميتاً بطلت لأنه لا يرث ولاحتمال أن لا يكون حياً حين الوصية سواء مات بعارض من ضرب بطن أو شرب دواء ونحوه أو من غيره ، وعلم منه انه لو وصى لمن تحمل به هذه المرأة لم تصح لأنها تمليك فلا تصح لمعدوم (**وكذا لو وصى به**) أي الحمل من أمة أو فرس ونحوهما فلا تصح إلا إذا علم وجوده حين الوصية على ما تقدم (**و**) إن قال موص لحمل امرأة (**إن كان في بطنك ذكر فله كذا**) أي ثلاثون درهماً مثلاً (**وان كان**) في بطنك (**أنثى فـ**ـلها (**كذا**) أي عشرون درهماً مثلاً (**فكانا**) أي تبين انه كان في بطنها ذكر وأنثى بولادتها لهما (**فلهما**)أي لكل واحد منهما(**ما شرط**)له لوجود الشرط (**ولو كان قال**) لها (**إن كان ما في بطنك**) أو حملك ذكراً فله كذا وإن كان أنثى فلها كذا فكانا (**فلا**) شيء لهما لأن أحدهما بعض ما في بطنها أو حملها لأكله . وإن وصى لحمل امرأة فولدت ذكراً وأنثى فالوصية لهما بالسوية لأن ذلك عطية وهبة . أشبه ما لو وهبهما شيئاً بعد ولادتهما . وإن فاضل بينهما فعلى ما قاله كالوقف ، والخنثى له ما للأنثى حتى يتبين أمره . ذكره في الكافي (**وطفل : من لم يميز**) وظاهره من ذكر وأنثى (**وصبي وغلام ويافع ويتيم : من لم يبلغ**) فتطلق هذه الأسماء على الولد من ولادته الى بلوغه بخلاف الطفل فإلى تميزه قال الجوهري الصبي كالغلام (**ولا يشمل اليتيم ولد زنا**) لأن اليتيم من فقد الأب بعد وجوده ، وهذا لم يكن له أب (**ومراهق من قاربه**) أي البلوغ . قال

في القاموس : وراهق الغلام قارب الحلم (**وشاب وفتى منه**) أي البلوغ (**إلى ثلاثين**) سنة (**وكهل منها**) أي من الثلاثين (**إلى خمسين سنة** . **قال في القاموس**) الكهل من وخطه الشيب ورؤيت له بجالة أو من جاوز الثلاثين أو أربعاً وثلاثين إلى إحدى وخمسين انتهى والبجالة مصدر بجل كعظم (**وشيخ منها**) أي الخمسين (**إلى سبعين ثم**) من جاوزها (**هرم**) إلى آخر عمره (**وإن قتل وصي موصياً**) قتلاً مضموناً ولو خطأ (**بطلت**) لأنه يمنع الميراث وهو آكد منها فهي أولى . و (**لا**) تبطل الوصية (**إن جرحه ثم أوصى**) المجروح (**له**) أي لجارحه (**فمات**) المجروح (**من الجرح**) لأنها بعد الجرح صدرت من أهلها في محلها فلم يطرأ عليها ما يبطلها (**وكذا فعل مدبر بسيده**) فإن قتل سيده بعد أن دبره بطل وإن جرح سيده ثم دبره ومات من الجرح لم يبطل تدبيره (**وتصح**) الوصية (**لصنف من أصناف الزكاة**) كالفقراء والغزاة (**و**) تصح (**لجميعها**) أي أصناف الزكاة لأنهم يملكون (**ويعطى كل واحد**) من الموصى لهم من الوصية (**قدر ما يعطى من زكاة**) حملاً للمطلق من كلام الآدمي على المعهود الشرعي . ولا يجب التعميم ولا التسوية على ما سبق في الزكاة قال الحارثي : وظاهر كلام الأصحاب جواز الاقتصار على البعض كالزكاة ، والأقوى أن لكل صنف ثمناً . قال والمذهب جواز الاقتصار على الشخص الواحد من الصنف انتهى . ويستحب تعميم من أمكن منهم وتعميم أقارب موص ولا يعطي إلا المستحق من أهل بلده (**و**) تصح الوصية (**لكتب قرآن وعلم**) لأنه مطلوب شرعاً فصح الصرف فيه كالصدقة (**و**) تصح الوصية لـ (**ـمسجد**) كالوقف عليه (**وتصرف في مصلحته**) لأنه العرف ويبدأ الناظر بالأهم والأصلح باجتهاده . فإن قال ان مت فبيتي للمسجد أو فأعطوه مائة من مالي ، فقال في الفروع : يتوجه صحته (**و**) تصح الوصية (**لفرس حبيس ينفق عليه**) لأنه من أنواع البر (**فإن مات**) الفرس الموصى له قبل صرف موصى به أو بعضه (**رد**) بالبناء للمفعول (**موصى به أو باقيه للورثة**) لبطلان محل الوصية كما لو وصى لإنسان بشيء فرده ، ولا يصرف في فرس حبيس آخر نصاً (**كوصية بعتق عبد زيد فتعذر**) عتقه لموته أو نحوه فثمنه للورثة (**أو**) وصيته بـ (**ـشراء عبد بألف ليعتق عنه أو**) بشراء (**عبد زيد بها**) أي الألف (**فاشتروه**) أي عبد زيد بدون الألف (**أو**) اشتروا (**عبداً**

يساويها) أي الألف (**بدونها**) فالفاضل للورثة لأنه لا مستحق له غيرهم . وإذا أراد الموصي تمليك المسجد أو الفرس لم تصح الوصية . قاله في المبدع (**وإن وصى**) بشيء (**في أبواب البر صرف في القرب**) جميعها لعموم اللفظ ، وعدم المخصص (**ويبدأ**) منها (**بالغزو**) نصاً . لقول أبي الدرداء : لأنه أفضل القرب (**ولو قال**) موص لوصيه (**ضع ثلثي حيث أراك الله تعالى**) أو حيث يريك الله تعالى (**فله صرفه في أي جهة من جهات القرب**) رأى وضعه فيها عملاً بمقتضى الوصية (**والأفضل صرفه إلى فقراء أقاربه**) أي الموصى غير الوارثين ، لأنه فيهم صدقة وصلة . فإن لم يكن للموصي أقارب من النسب (**فـ**) إلى (**محارمه من الرضاع**) كأمه وأبيه وأخيه منهم فإن لم يكونوا (**فـ**) إلى (**جيرانه**) ولا يجب ذلك لأنه جعله إلى ما يراه فلا يجوز تقييده بالتحكم (**وإن وصى أن يحج عنه بألف صرف**) الألف (**من الثلث إن كان**) الحج (**تطوعا في حجة بعد أخرى راكباً**) كان الحاج عن الموصي (**أو راجلاً يدفع إلى كل**) من الراكب والراجل (**قدر ما يحج به**) فقط لأنه أطلق المصرف في المعاوضة فاقتضى عوض المثل كالتوكيل في بيع وشراء (**حتى ينفذ**) الألف الموصى به في الحج لأنه وصى بجميعه في جهة قربة فوجب صرفه فيها كما لو وصى به في سبيل الله تعالى (**فلو لم يكف الألف**) أن يحج به من بلد موص (**أو**) لم تكف (**البقية**) منه إن صرف منه في حجه أو أكثر وبقي شيء لا يمكن أن يحج به من بلد موص (**حج به**) أي الألف أو الباقي (**من حيث يبلغ**) نصاً لأنه قد عين صرفه في الحج فصرفه فيه بحسب الإمكان (**ولا يصح حج وصي بإخراجها**) أي نفقة الحج نصاً لأنه منفذ فهو كقوله : تصدق عني بكذا لا يأخذ منه وكذا لو وصى بصرفه في الغزو (**ولا**) يصح حج (**وارث**) به لأنه خلاف ما يظهر من غرض موص (**وإن قال**) يحج عني (**حجة بألف دفع الكل إلى من يحج**) به لأنه مقتضى وصيته (**فإن عينه**) أي من يحج عنه بأن قال : يحج عني زيد حجة بألف (**فأبى**) زيد (**الحج بطلت**) الوصية (**في حقه**) أي بطل تعيينه لأنها وصية فيها حق للحج وحق للموصى له ، فإذا رد بطل في حقه دون غيره ، كقوله : بيعوا عبدي لفلان وتصدقوا بثمنه فلم يقبله . وكذا لو لم يقدر الموصى له بفرس في السبيل على الخروج نقله أبو طالب (**ويحج عنه**) ثقة سوى المعين الراد

(**بأقل ما يمكن من نفقة**) مثله . وحينئذ فالنائب أمين فيما أعطيه ليحج منه . وتقدم في الحج (**أو**) من (**أجرة**) ان صحت الاجارة للحج (**والبقية**) أي بقية الألف بعد نفقة مثله أو أجرة (**للورثة**)لبطلان محل الوصية بامتناع المعين للحج كما لو وصى به لإنسان فرد الوصيه (**في**) حج (**فرض ونفل ، فإن لم يمتنع**) المعين من الحج (**أعطى الألف**) لأنهموصى له بالزيادة بشرط حجه . وقد بذل نفسه للحج فوجب تنفيذ الوصية على ما قال موص (**وحسب الفاضل**) من الألف (**عن نفقة مثل**) لتلك الحجة (**في فرض**) من الثلث لأنه المتبرع به ونفقة المثل فيها من رأس المال لأنها من الواجبات (**و**) حسب (**الألف**) جميعه ان كانت الوصية (**في**) حج (**نفل من الثلث**) لأنها تطوع بألف بشرط الحج عنه ولا يعطى إلا أيام الحج نصاً (**ولو وصى بعتق نسمة بألف فأعتقوا**) أي الورثة (**نسمة بخمسمائة لزمهم عتق**) نسمة (**أخرى بخمسمائة**) حيث احتمل الثلث الألف تنفيذاً للوصية (**وإن قال**) موص : أعتقوا (**أربعة**) أرقاء (**بكذا**) أي ألف مثلاً (**جاز الفضل بينهم ما لم يسم**) لكل واحد (**ثمناً معلوما**) نصاً . فإن عينه وجب على ما قاله (**ولو وصى بعتق عبد زيد وصية**) له ، بأن قال يشتري عبد زيد ويعتق ويعطي مائة (**فأعتقه سيده أخذ العبد الوصية**) بالمائة لأن الموصي قد أوصى بوصيتين عتقه وإعطائه المائة ، فإذا فات عتقه لسبق سيده به بقيت الأخرى (**ولو وصى بعتق مثل عبد بألف**) نفذ ذلك إن خرج الألف من الثلث أو (**اشترى**) **عبد** (**بثلثه**) أي ثلث المال (**إن لم يخرج**) الألف من الثلث ولم تجز الورثة (**ولو وصى بشراء فرس للغزو بمعين**) كألف (**و**) وصى (**بمائة نفقة له**) أي الفرس (**فاشترى**) الفرس (**بأقل منه**) أي الألف والثلث يحتمل الألف والمائة (**فباقيه**) أي الألف (**نفقة**) للفرس مع المائة نصاً (**لا إرث**) لأنه أخرج الألف والمائة في وجه واحد وهو الفرس ، فهما مال واحد بعضه للثمن وبعضه للنفقة عليه ، وتقدير الثمن لتحصيل صفة ، فإذا حصلت فقد حصل الغرض فيخرج الثمن من المال وما بقي للنفقة ، بخلاف ما لو وصى بعتق عبد بألف فاشتروا ما يساويه بثمانمائة فالباقي للورثة فإنه لا مصرف له ، بخلاف مسألتنا (**وإن وصى لأهل سكته**) بكسر السين (**فـ**) ـالموصى به (**لأهل زقاقه**) أي الموصي بضم الزاي وهو دربه ، سمي سكة لاصطفاف

البيوت به . وكانت الدروب بمدينة السلام تسمى سككا ، فيستحق من كان ساكناً به (**حال الوصية**) نصاً . لأنه قد يلحظ أعيان سكانها الموجودين لحصرهم (و) إن وصى (**لجيرانه تناول أربعين داراً من كل جانب**) نصاً . لحديث أبي هريرة مرفوعاً « الجار أربعون داراً هكذا وهكذا وهكذا وهكذا » وجار المسجد من سمع أذانه ، لقول علي في حديث « لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد » قال « من سمع النداء » ولا يدخل فيهم من وجد بين الوصية والموت كمن وجد بعد الموت (و) إن وصى (**لأقرب قرابته ، أو**) وصى (**لأقرب الناس إليه ، أو**) وصى (**لأقربهم**) به (**رحماً وله**) أي الموصي (**أب وابن ، أو**) له (**جد وأخ**) لغير أم (**فهما سواء**) حيث لم يرثا لمانع أو أجيزا ، لأن الأب والابن كل منهما يدلي بنفسه بلا واسطة ، والجد والأخ يدليان بالأب (**وأخ من أب وأخ من أم إن دخل**) الأخ لأم (**في القرابة سواء**) لاستوائهما في القرب . والمذهب لا يدخل ولد أم في القرابة (**وولد الأبوين أحق منهما**) أي من الأخ لأب فقط والأخ لأم فقط . لأن من له قرابتان أقرب ممن له قرابة واحدة (**والإناث كالذكور فيها**) أي في القرابة ، فالابن والبنت سواء ، والأخ والأخت سواء ، والأب أولى من ابن الابن ومن الجد ومن الأخوة . وفي الترغيب أن ابن الابن أولى من الأب . قال : وكل من قدم قدم ولده إلا الجد فإنه يقدم على بني أخوته ، وأخاه لأبيه فإنه يقدم على ابن أخيه لأبوين .

فصل ولا تصح الوصية لكنيسة أو بيت نار

أو مكان من أماكن الكفر ، سواء كانت ببنائه أو بشيء ينفق عليه . لأنه معصية فلم تصح الوصية به ، كوصيته بعبده أو أمته للفجور أو بشراء خمر أو خنزير يتصدق به على أهل الذمة مسلماً كان الموصي أو كافراً . وفي المغني : إن أوصى ببناء بيت يسكنه المجتازون من أهل الذمة أو أهل الحرب صح . لأن بناء مساكنهم ليس بمعصية (**أو كتب التوراة أو الانجيل**) فلا تصح الوصية لذلك لأنهما منسوخان وفيهما تبديل والاشتغال بهما غير جائز وقد غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر شيئاً مكتوباً من التوراة (**أو ملك**) بفتح اللام أحد الملائكة (**أو ميت**) فلا تصح الوصية لهما لأنهما لا يملكان . أشبه ما لو وصى لحجر وكذا لجنى (**وإن وصى لمن**) أي ميت (**يعلم**) موص (**موته**)

حال الوصية (**أو لا**) يعلمه (و) لـ (**حي**) بأن وصى لعبده مثلاً لزيد وعمرو وزيد ميت (**فللحي النصف**) من الموصى به لأنه أضاف الوصية إليهما . فإذا لم يكن أحدهما أهلاً للتملك بطلت الوصية في نصيبه دون نصيب الحي لخلوه عن المعارض ، كما لو كانت لحيين فمات أحدهما (**ولا يصح تمليك بهيمة**) لاستحالته (**وتصح**) الوصية (**لفرس زيد ولو لم يقبله**) أي يقبل زيد ما وصى به لفرسه (**ويصرفه**) أي الموصى به (**في علفه**) أي الفرس لأن الوصية له أمر بصرف المال في مصلحته . قال الحارثي : بحيث يتولى الوصي أو الحاكم الانفاق لا المالك (**فإن مات الفرس**) الموصى له قبل صرف جميع الموصى به في علفه (**فالباقي للورثة**) لتعذر صرفه إلى الموصى له كما لو رد موصي له الوصية (**وإن وصى بثلثه**) أي ثلث ماله (**لوارث وأجنبي**) أو لكل منهما بشيء معين وقيمة المعينين ثلث المال (**فرد الورثة فلأجنبي السدس**) في الأولى والمعين الموصى له به في الثانية لعدم المانع ، وبطلت وصية الوارث لعدم إجازتها (و) إن رضى لهما (**بثلثيه**) سوية (**فرد الورثة نصفها**) أي الوصية (**وهو ما جاوز الثلث**) بلا تعيين نصيب واحد منهما (**فالثلث بينهما**) لأن الوارث يزاحم الأجنبي مع الاجازة فإذا ردوا تعين ان يكون الباقي بينهما . ذكره القاضي (**ولو ردوا نصيب وارث**) فقط (**أو أجازوا**) الوصية (**للأجنبي**) فقط (**فله**) أي الأجنبي (**الثلث**) كاملاً (**كإجازتهم للوارث**) وللأجنبي الوصيتين . وإن أجازوا وصية الوارث كلها وردوا نصف وصية الأجنبي أو عكسوا فعلى ما قالوا ، لأن لهم أن يجيزوا لهما وأن يردوا عليهما ، فكان لهم إجازة بعض ذلك ورد بعضه ولا يملكون تنقيص الأجنبي عن نصف وصيته سواء أجازوا للوارث أو ردوا عليه . وإن وصى بثلثه لوارث وأجنبي وقال : إن ردوا وصية الوارث فالثلث كله للأجنبي ، فردوا وصية الوارث فكما قال الموصي ، وإن أجازوا للوارث فالثلث بينهما (و) من وصى (**له وللملك أو**) وصى له (و) لـ (**حائط بالثلث**) بأن قال : وصيت بثلث مالي لزيد وجبريل مثلاً أو له وللحائط أو الحجر ونحوه (**فله**) أي زيد في المثال (**الجميع**) أي جميع الثلث نصاً لأن من أشركه معه لا يملك فلا يصح التشريك (و) إن وصى (له) أي لزيد مثلاً (**ولله أو**) له و (**للرسول**) بالثلث (فـ) هو (**نصفان**) بينهما (**وما لله وللرسول**) يصرف (**في المصالح العامة**) كالفيء ومن له

ابنان فقط (و) وصى (**بماله**) كله (**لابنيه وأجنبي فرداها**) أي رد الابنان الوصية (**فله**) أي الأجنبي (**التسع**) لأنه لو أجيزت الوصية كان له ثلث المال لأنه ثالث ثلاثة فله مع الرد ثلث الثلث (و) إن وصى (**بثلثه لزيد وللفقراء والمساكين فله**) أي زيد (**التسع**) والتسعان للفقراء والمساكين . إذ الوصية لثلاث جهات . فوجبت التسوية بينها . كما لو وصى لثلاثة أنفس (**ولا يستحق**) زيد (**معهم**) أي الفقراء والمساكين (**بالفقر والمسكنة**) لاقتضاء العطف المغايرة (**ولو وصى بشيء لزيد وبشيء**) آخر (**للفقراء**) وزيد منهم لم يشاركهم (أو) وصى لزيد بشيء وبشيء (**لجيرانه وزيد منهم لم يشاركهم**) لما تقدم . وإن وصى لقرابته وللفقراء فلقريب فقير سهمان . ذكره أبو المعالي ، لأن كلا من وصفيه سبب لاستحقاقه فجاز تعدد استحقاقه بتعدد وصفه ولو وصى له ولإخوته بثلث ماله فله النصف على ما تقدم (**ولو وصى بثلثه لأحد هذين**) بأن قال : وصيت بثلثي لأحد هذين (**أو قال**) وصيت به (**لجاري**) فلان (**أو قريبي فلان باسم مشترك لم يصح**) لإبهام الموصى له وتعيينه شرط . فإن كان ثم قرينة أو غيرها أنه أراد معيناً منهما وأشكل صحت الوصية . وأخرج المستحق منهما بقرعة في قياس المذهب قاله ابن رجب في القاعدة الخامسة بعد المائة (**فلو قال**) عبدي (**غانم حر بعد موتي وله**) أي غانم (**مائتا درهم وله**) أي الموصي (**عبدان**) مسميان (**بهذا الاسم**) أي غانم ثم مات الموصي (**عتق أحدهما**) أي العبدين المسميين بهذا الاسم (**بقرعة ولا شيء له**) أي لمن خرجت له القرعة (**من الدراهم**) الموصى بها ، ولو خرجت من الثلث . لأن الوصية بها لغير معين . فلم تصح نصاً (**ويصح**) قول موص (**أعطوا ثلثي أحدهما**) كأعتقوا احد عبدي (**وللورثة الخيرة**) فيمن يعطونه الثلث منهما . أو يعتقونه . لأن ذلك أمر بالتمليك والعتق فصح جعله الى اختيار الورثة . كقوله لوكيله : بع سلعتي من أحد هذين بخلاف وصيت فإنه تمليك معلق بالموت فلم يصح لمبهم (**ولو وصى ببيع عبده**) سالم مثلاً (**لزيد أو لعمرو**) أي لأحدهما بعينه صح (**أو**) أبهم فقال بعه (**لأحدهما صح**) والخيرة للمجعول له ذلك والوصية ببيع شيء لمن يعينه موص أو وصيه فيه فيها غرض مقصود عرفا . إما الارفاق بالعبد بإيصاله الى من هو معروف بحسن الملكة ، وإعتاق الرقاب ، أو الإرفاق بالمشتري لمعنى يحصل له من

العبد . فإن تعذر بيع العبد لذلك الشخص أو أبى شراءه بثمن عينه موص أو بقيمته إن لم يعين ثمناً بطلت الوصية و (**لا**) تصح الوصية ببيعه (**مطلقاً**) لأن الوصية لا بد لها من مستحق وقد انتفى هنا (**ولو وصى له**) أي لزيد (**بخدمة عبده سنة ثم هو**) أي العبد بعد خدمته للموصى له سنة (**حر ،فوهبه**)أي وهب الموصى له بالخدمة العبد (**الخدمة أو رد**) الوصية بالخدمة (**عتق**) العبد (**منجزاً**) وإن وهبه ما بقي من الخدمة في أثناء المدمة عتق بمجرد الهبة (**ومن وصى بعتق عبد بعينه أو**) وصى بـ (**وقفه لم يقع**) أي العتق أو الوقف (**حتى ينجز وارث**) لأن الوصية بذلك أمر بفعله . فلم يقع إلا بفعل المأمور كالتوكيل في ذلك لكن هنا يلزم تنفيذ الوصية (**فإن أبى**) وارث تنجيزه (**فحاكم**) ينجزه ويكون حراً أو وقفاً من حين عتق أو وقف وولاؤه لموص (**وكسبه**) أي الموصي بعتقه أو وقفه (**بين موت**) موص (**وتنجيز**) ما وصى به من عتق أو وقف (**إرث**) لبقائه في الملك الى التنجيز ، وفي الروضة : الموصى بعتقه ليس بمدبر ، وله حكم المدبر في كل أحكامه .

باب الموصى به

وهو المكمل لأركان الوصية بالمال الأربعة (**يعتبر إمكانه فلا تصح**) الوصية (**بمدبر**) ولا أم ولد لعدم إمكانهما لحريتهما بموت الموصى ، ولا بحمل أمته الآيسة ، أو خدمة أمته الزمنة (**و**) يعتبر (**اختصاصه**) أي الموصى به بموص وإن لم يكن مالاً كجلد ميتة ونحوه (**فلا تصح**) الوصية (**بمال غيره ولو ملكه بعد**) الوصية بأن قال : وصيت بمال زيد أو ثلثه . ثم ملكه بعد لفساد الصيغة بإضافة المال الى غيره (**وتصح**) الوصية (**بإناء ذهب أو**) إناء (**فضة**) لأنه مال يباح الانتفاع به على غير هذا الوجه ، بأن يكسره أو يغيره عن هيئته فيجعله حلياً يصلح للنساء ونحوه . كالأمة المغنية (**و**) تصح الوصية (**بما يعجز**) موص (**عن تسليمه كآبق وشارد وطير بهواء وحمل ببطن ولبن بضرع**) لاجراء الوصية مجرى الميراث . وهذه تورث عنه . وللموصى له السعي في تحصيله ، فإن قدر عليه أخذه إن خرج من الثلث . وسواء كان الحمل حمل بهيمة أو أمة إن كان موجوداً حين الوصية . وناقش الحارثي في التمثيل باللبن في الضرع بأنه غير

معجوز عن تسليمه (و) تصح الوصية (بـ) ـشيء (**معدوم**) لأنه يجوز ملكه بالسلم والمضاربة والمساقاة . فجاز ملكه بالوصية (كـ) وصيته (**بما تحمل به أمته**) أبداً أو مدة معينة (**أو**) بما تحمل (**شجرته أبداً أو مدة معينة**) كسنة أو سنتين . ولا يلزم الوارث السقي لأنه لم يضمن تسليمها بخلاف مشتر (فـ) كوصيته (**بمائة**) درهم أو غيرها (**لا يملكها**) موص حال وصيته . وليس هذا من قبيل الوصية بمال غيره لأنه لم يضفها الى ملك غيره (**فإن حصل شيء**) مما وصى به من المعدوم فلموصى له (**أو قدر**) موص (**على المائة**) التي لم تكن في ملكه (**أو**) قدر على (**شيء منها عند موت**) موص (**فـ**) ـهو لموصى (**له**) بمقتضى الوصية مع الاجازة . أو إن خرج من الثلث (**إلا حمل الأمة**) الموصى له بها (**فـ**) ـيكون له (**قيمته**) لئلا يفرق بين ذوي الرحم في الملك . والظاهر أن القيمة تعتبر يوم الولادة إن قبل قبلها وإلا فوقت القبول (**وإلا**) يحصل شيء من ذلك (**بطلت**) الوصية لأنها لم تصادف محلاً كما لو وصى بثلثه ولم يخلف شيئاً وكذا لو لم تحمل الأمة حتى صارت حرة فإن وطئت وهي في الرق بشبهة وحملت فعلى واطىء قيمة الولد الموصى له به (و) تصح الوصية (**بغير مال ككلب مباح النفع وهو كلب صيد وماشية وزرع وجرو**) يربى (**لما يباح اقتناؤه له**) كما ذكر لأن فيه نفعاً مباحاً وتقر اليد عليه (**غير**) كلب وجرو (**أسود بهيم**) لأنه لا يباح صيده ولا اقتناؤه (**فإن لم يكن له**) أي الموصي (**كلب**) مباح (**لم تصح**) الوصية سواء قال من كلابي أو مالي لأنه لا يصح شراؤه ولا قيمة له ، بخلاف متمول ليست في ملكه فيشتري له من التركة وتقسم الكلاب المباحة بين الورثة وبينهم وبين الموصى له بشيء منها أو بين الموصى لهم بها بالعدد فإن تشاحوا فبقرعة . وان وصى بكلب وله كلاب ففي الرعاية له أحدها بقرعة وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وعنه بل ما شاء لورثة وصوبه في الانصاف (و) كـ (**زيت متنجس لغير مسجد**) لأن فيه نفعاً مباحاً وهو الاستصباح به بخلاف المسجد فإنه يحرم فيه (**وله**) أي الموصى له بالمباح من الكلاب وبالزيت المتنجس (**ثلثها ولو كثر المال**) أي مال الموصي ، لأن له حق اليد عليه فلا تزال يد ورثته عنه بالكلية كسائر حقوقه ، ولأنه ليس بمال ولا يقابل بشيء من ماله ، فيعتبر بنفسه كما لو لم يكن له مال سواه (**ان لم تجز الورثة**) الوصية في جميعه فإن أجازوه نفذ كالمال . و (**لا**) تصح الوصية (**بما لا**

نفع فيه **كخمر وميتة ونحوهما**) كخنزير لتحريم الانتفاع بذلك فالوصية به وصية بمعصية (**وتصح**) الوصية (**بمبهم كثوب ويعطى**) الموصى له به (**ما يقع عليه الاسم**) أي اسم الثوب لأنه اليقين ، سواء كان منسوجاً من حرير أو كتان أو قطن أو صوف أو شعر ونحوه مصبوغاً أو لا صغيراً أو كبيراً لأن غايته انه مجهول والوصية تصح بالمعدوم فبهذا أولى (**فإن اختلف**) اسم موصى به (**بالعرف والحقيقة**) اللغوية (**غلبت**) الحقيقة على العرف لأنها الأصل . ولهذا يحمل عليها كلام الله تعالى ، وكلام رسولهﷺ (**فشاة وبعير**) بفتح الباء وكسرها (**وثور**) اسم (**لذكر وأنثى**) ويشمل لفظ الشاة الضأن والمعز والصغير والكبير لعموم حديث « في أربعين شاة شاة » ويقولون حلبت البعير يريدون الناقة والبكرة كالفتاة وكذا القلوص (**مطلقاً**) أي سواء قال وضيت بثلاث أو ثلاثة من غنمي أو إبلي أو بقري ونحوه لأن اسم الجنس يذكر ويؤنث وقد يلحظ في التذكير معنى الجمع وفي التأنيث معنى الجماعة (**وحصان**) بكسر الحاء المهملة لذكر (**وجمل**) بفتح الميم وسكونها لذكر (**وحمار وبغل وعبد لذكر**) فقط لقوله تعالى : ﴿ **وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم**﴾ والعطف للمغايرة . وقيل في العبد للذكر والانثى . ويؤيده ما يأتي في العتق إذا قال : عبيدي احرار عتق مكاتبوه ومدبروه وأمهات أولاده (**وحجر**) بكسر الحاء المهملة وسكون الجيم الأنثى من الخيل . قال في القاموس وبالهاء لحن (**وأتان**) الحمارة قال في القاموس والاتانة قليلة (**وناقة وبقرة لأنثى وفرس ورقيق لهما**) أي لذكر وأنثى وكذا الخنثى (**والدابة اسم لذكر وأنثى من خيل وبغال وحمير**) فتتقيد يمين من حلف لا يركب دابة بها لأن الاسم في العرف لا يقع إلا على ذلك ، ولم تغلب الحقيقة هنا لأنها صارت مهجورة فيما عدا الاجناس الثلاثة . أشار اليه الحارثي لكن إن قرن به ما يصرفه إلى أحدهما كدابة يقاتل عليها أو يسهم لها انصرف الى الخيل ، أو دابة ينتفع بظهرها ونسلها خرج منه البغال لأنه لا نسل لها وخرج الذكر (**و**) تصح الوصية (**بغير معين كعبد من عبيده وتعطيه الورثة ما شاءوا منهم**) أي من عبيده نصاً لتناول اسم العبد للصحيح والجيد والكبير وضدهم (**فإن ماتوا**) أي عبيد الموصى (**إلا واحداً تعينت**) الوصية (**فيه**) لتعذر تسليم الباقي (**وإن قتلوا**) كلهم بعد موت موص (**فـ**)ـلموصى(**له قيمة أحدهم**) يختار الورثة اعطاءه له

(**على قاتل**) للعبد (**وإن لم يكن له**) أي الموصي (**عبد**) حال الوصية . (**ولم يملكه قبل موته لم تصح**) الوصية كما لو وصى بما في كيسه ولا شيء فيه . وان ماتوا كلهم قبل موت موص أو بعده وقبل القبول بطلت لأنها انما تلزم بالقبول بعد الموت ولا رقيق له حينئذ (**وان ملك**) من وصى بعبد من عبيده وليس له عبد حين الوصية (**واحداً**) بعدها تعين (**أو كان له**) عبد واحد حين الوصية (**تعين**) كونه لموصى له ، لأنه لا محل للوصية غيره ، وكذا حكم شاة من غنمه وثوب من ثيابه ونحوه (**وإن قال**) موص (**اعطوه عبداً من مالي أو**) أعطوه (**مائة من احد كيسي ولا عبد له**) في الأولى (**أو لم يوجد فيهما**) أي في ا لكيسين (**شيء**) في الثانية (**اشترى له ذلك**) الموصى به وأعطى المائة من التركة لأنه لم يقيد ذلك بكونه في ملكه وقصده وصوله له من ماله . وقد أمكن بشرائه من الثلث أو أعطاه المائة منه فتنفذ الوصية (و) ان وصى له (**بقوس وله**) أي الموصي (**أقواس**) قوس (**لرمى**) بنشاب أو نبل وقوس بمجرى (و) قوس لرمي (**بندق**) وتسمى قوس جلاهق (و) قوس (**ندف فله**) أي الموصى له من ذلك (**قوس النشاب**) وهي القوس الفارسية (**لأنها أظهرها إلا مع صرف قرينة الى غيرها**) كأن يكون ندافاً لاعادة له بالرمي ، أو كانت عادته رمي الطير بالبندقي لأن ظاهر حال الموصى انه قصد نفعه بما جرت عادته بالانتفاع به . وإن لم يكن له إلا قوس واحدة من هذه القسى تعينت الوصية فيها وان كان له أقواس نشاب أعطاه الورثة ما شاءوا منها كالوصية بعبد من عبيده (**ولا يدخل**) في الوصية بقوس (**وترها**) لأن الاسم يقع عليها دونه (و) من وصى) **بكلب أو طبل وثم**) بفتح المثلثة (**مباح**) من الكلاب وهو ما يباح اقتناؤه ومن الطبول كطبل حرب ، قال الحارثي : وطبل صيد وحجيج لنزول وارتحال (**انصرف**) اللفظ (**اليه**) لأن وجود المحرم كعدمه شرعا (**والا**) يكن عنده مباح منهما (**لم تصح**) الوصية لأنها بالمحرم معصية ولعدم المنفعة المباحة فيه . فإن كان عنده طبل يصلح للحرب واللهو معاً ، صحت الوصية به لقيام المنفعة المباحة فيه . ولا تصح الوصية بمزمار وطنبور ونحوه لأنه مهيأ لفعل المعصية ولو وصى بدفن كتب العلم لم تدفن لأن العلم مطلوب نشره ودفنه مناف لذلك (**ولا يدخل فيها أي كتب العلم ان وصى بها لشخص كتب الكلام**) لأنه ليس من العلم (**ومن وصى باحراق ثلث ماله صح وصرف**

في **تجمير الكعبة**) أي تبخيرها (و) في (**تنوير المساجد و**) من وصى بثلث ماله (**بدفنه في التراب يصرف في تكفين الموتى و**) من وصى بثلثه (**في الماء يصرف في عمل سفن للجهاد**) تصحيحاً لكلامه حسب الامكان (**وتصح**) الوصية (**بمصحف ليقرأ فيه**) لأنه اعانة على التقرب بتلاوة القرآن كفرس يغزو عليه (**ويوضع**) مصحف موصى به (**بمسجد**) لأنه محل الطاعات (**أو موضع حريز**) خشية السرقة (**وتنفذ وصية**) موص لجزء مشاع من ماله كربع وخمس (**فيما علم من ماله وما لم يعلم**) منه لعموم لفظه فيدخل فيه ذلك كما لو نذر الصدقة بثلثه (**فإن وصى بثلثه فاستحدث مالاً**) بعد وصية (**ولو بنصب أحبولة قبل موته فيقع فيها صيد بعده دخل تحت ثلثه**) أي المال المستحدث (**في الوصية**) لأنه ترثه ورثته (**ويقضي منه دينه**) أشبه ما ملكه قبل الوصية (**وان قتل**) عمداً أو خطأ (**فأخذت ديته فميراث**) عنه . قال الامام احمد « قضى النبي ﷺ ان الدية ميراث » (**تدخل**) ديته (**في وصيته ويقضي منها دينه**) أي المقتول . وروي عن علي في دية الخطأ لأنها تجب للميت لأنها بدل نفسه ونفسه له ، فكذلك بدلها . ولان بدل اطرافه حال حياته له فكذلك بدلها بعد موته وانما يزول من أملاكه ما استغنى عنه لا ما تعلقت به حاجته . ويجوز تجدد الملك له بعد موته كمن نصب شبكة ونحوها فسقط فيها صيد بعد موته ، فتحدث الدية على ملك الميت (**وتحسب**) الدية (**على الورثة**) أي ورثة المقتول (ان) كان (**وصى بمعين بقدر نصفها**) كعبد قيمته خمسمائة دينار فيعطى لموصى له .

فصل وتصح الوصية بمنفعة مفردة

عن الرقبة لصحة المعاوضة عنها كالأعيان (كـ)ـالوصية بـ(ـ**منافع أمته أبداً أو مدة معينة**) كسنة (**ويعتبر خروج جميعها**) أي العين الموصي بنفعها (**من الثلث**) لأن المنفعة مجهولة لا يمكن تقويمها على انفرادها، فوجب اعتبار العين بمنفعتها . وقيل ان وصى بالمنفعة على التأبيد اعتبرت قيمة الرقبة بمنافعها من الثلث لان عبداً لا منفعة له لا قيمة له . وان كانت بالمنفعة مدة معلومة اعتبرت المنفعة فقط من الثلث ومشى عليه في الاقناع في موضع (**وللورثة**) أي ورثة موص (**ولو أن الوصية**) بمنافع الرقبة (**أبدا**

عتقها) لملكهم لها ومنافها لموصى له. وان أعتقها موصى له بالمنافع لم تعتق لان العتق للرقبة وهو لا يملكها. وان وهبها منافعها فللورثه الانتفاع بها لأن ما يوهب للرقيق لسيده و **(لا)** يجزي عتق ورثه لها **(عن كفارة)** كالزمنة **(و)** للورثة **(بيعها)** من موصى له بمنفعتها وغيره لانها مملوكة تصح هبتها ، فصح بيعها كغيرها ولتحصيل الثواب والولاء باعتاقها وربما وهبه موصى له بالنفع فيكمل نفعها لمشتريها **(و)** للورثة **(كتابتها)** لانها بيع **(ويبقى انتفاع وصي بحاله)** ولو أعتقت او بيعت أو كوتبت لانه لا معاوض له **(و)** للورثة **(ولاية تزويجها)** لانهم المالكون لرقبتها **(باذن مالك النفع)** فان لم يأذن لم يصح لما عليه من الضرر فيه . ويجب تزويجها بطلبها كما لو طلبته من سيدها وأولى **(والمهر له)** أي لمالك النفع حيث وجب لانه بدل بضعها وهو من منافعها **(وولدها)** أي الموصي بنفعها **(من شبهة حر)** لاعتقاد الواطىء حريته **(وللورثة قيمته عند وضع على وطىء)** لانه فوت رقه عليهم باعتقاده حريته . واعتبرت حال الوضع لانه أول أوقات امكان تقويمه **(و)** للورثة **(قيمتها ان قتلت)** لمصادفة الاتلاف للرقبة وهم مالكوها **(وتبطل الوصية)** لفوات المنفعة ضمنا كبطلان اجارة بقتل مؤجرة **(وإن جنت)** موصي بنفعها **(سلمها وارث)** لولي الجناية **(أوفداها مسلوبة)** المنفعة بالأقل من أرش الجناية أو قيمتها كذلك لانه يملكها كذلك كام الولد **(وعليه)** أي الوارث **(ان قتلها قيمة المنفعة للوصي)** أي الموصى له بمنفعتها قاله في الانتصار وفي الانصاف وعموم كلام المصنف أي الموفق وغيره من الاصحاب: ان قتل الوارث كقتل غيره **(وللوصي)** أي الموصى له بمنفعتها **(استخدامها حضراً وسفراً)** لانه مالك نفعها . أشبه مستأجرها للخدمة **(و)** له **(إجارتها)** لانه يملك نفعها ملكاً تاماً فجاز له أخذ العوض عنه كالاعيان وكالمستأجر **(و)** له **(اعارتها)** لما تقدم **(وكذا ورثته بعده)** لهم استخدامها حضراً وسفراً وإجارتها واعارتها لقيامهم مقام مورثهم **(وليس له)** الموصى له بمنفعة الامة وطؤها **(ولا لوارث)** موص **(وطؤها)** لان مالك المنفعة لا يملك رقبتها ولا هو بزوج لها ومالك الرقبة لايملكها اي الأمة ملكاً تاماً ، بدليل أنه لا يملك الاستقلال بتزويجها ولا هو بزوج لها . ولا يباح الوطء. بغيرهما ، لقوله تعالى ﴿ إلا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم ﴾ **(ولا حد به)** أي بوطئها **(على واحد منهما)** للشبهة لوجود الملك لكل منهما فيها **(وما تلده)** من واحد

منهما فهو (حر) لأنه من وطء شبهة (**وتصير إن كان الواطىء مالك الرقبة أم ولد**) بما تلده منه لأنها علقلت منه بحر في ملكه. وعليه المهر لمالك النفع دون قيمة الولد وإن ولدت من مالك النفع لم تصر أم ولد له، لأنه لا يملكها وعليها قيمة الولد يوم وضعه لمالك الرقبة (**وولدها من زوج**) لم يشترط حريته (**أو**) من (**زنا له**) أي لمالك الرقبة لانه ليس من النفع الموصى به ولا هو من الرقبة الموصي بنفعها فكان لمالك الرقبة (**ونفقتها**) أي الموصي بنفعها (**على مالك نفعها**) لأنه يملكه على التأبيد. أشبه الزوج، ولأن إيجاب النفقة على من لا نفع له ضرر مجرد (**وإن وصى**) رب أمة (**لانسان برقبتها و**) وصى (**لآخر بمنفعتها صح**) لأن الموصى له برقبتها ينتفع بثمنها ممن يرغب في ابتياعها وبعتقها وما يترتب عليه والموصى له بنفعها ينتفع بها (**وصاحب الرقبة**) أي الموصى له بها (**كالوارث**) فيقوم مقامه (**فيما ذكرنا**) وإن وصى لرجل بحب زرعه ولاخر بتبنه صح والنفقة بينهما لتعلق حق كل واحد منهما بالزرع. فإن امتنع أحدهما أجبر، كالحائط المشترك إذا استهدم وتكون النفقة بينهما على قدر قيمة حق كل واحد منهما. وإن وصى لواحد بخاتم ولآخر بفصه صح ولا ينتفع به أحدهما بلا إذن الآخر. ويجاب طالب قلعه، ويجبر الآخر عليه، وإن اتفقا على بيعه أو اصطلحا على لبسه جاز. وإن وصى بدينار من غلة داره صح. فان أراد الورثة بيع بعضها وترك ما أجرته دينار فله منعهم لأنه يجوز أن ينقص أجره عن الدينار، فان لم تخرج الدار من الثلث فلهم بيع ما زاد عليه (**وإن وصى له بمكاتب صح**) لأنه يجوز بيعه (**وكان**) موصى له به (**كما لو اشتراه**) لان الوصية تمليك، أشبهت الشراء. ويعتبر الثلث من أقل الأمرين من قيمته مكاتباً أو ما عليه من الكتابة. فإذا أدى عتق وولاؤه للموصي له به كمشتريه. وإن عجز عاد قناً له، وإن عجز في حياة موص لم تبطل الوصية وإن أدى إلى موص عتق وبطلت الوصية (**وتصح**) الوصية (**بمال الكتابة**) ونحوه مما لايستقر كما لو لم يملكه في الحال وللموصى له استيفاؤه عند حلوله والابراء منه ويعتق بأحدهما وولاؤه لسيده، لأنه المنعم عليه. فان عجز فلوارث تعجيزه فيكون قنا له. وإن أراد موصي له انظاره ووارث تعجيزه عند عجزه أو بالعكس قدم وارث (**و**) تصح الوصية (**بنجم منها**) أي الكتابة أي مالها، وللورثة مع إبهام النجم إعطاؤه أي نجم شاءوا. وسواء وصى به للمكاتب أو لأجنبي

(فلو وصى بأوسطها) أي النجوم **(أو قال)** موص **(ضعوه)** أي أوسطها عن المكاتب **(والنجوم شفع)** كأربعة أو ستة أو ثمانية **(صرف)** اللفظ **(للشفع المتوسط كالثاني والثالث من أربعة والثالث والرابع من ستة)** والرابع والخامس من ثمانية لأنه الوسط وإن كانت وترا فلا إشكال **(وإن قال)** موص **(ضعوا)** عنه **(نجما ، فما شاء وارث)** من النجوم وضعه عنه ، كما لو وصى له بعبد من عبيده **(وإن قال)** ضعوا عنه **(أكثر ما عليه ومثل نصفه وضع)** عنه **(فوق نصفه وفوق ربعه)** أي ما عليه بحيث يكون نصف الموضوع أو لا **(و)** إن قال: ضعوا عنه **(ما شاء فالكل)** يجب وضعه عنه إن شاء وخرج من الثلث تنفيذاً للوصية **(و)** إن قال: ضعوا عنه **(ما شاء من مالها)** وجب. وصح **(فما شاء منه)** وضع **(لا كله)** لأن «من» للتبعيض وإن قال : ضعوا عنه أكثر نجومه وهي متفاوتة انصرف لأكثرها مالا **(وتصح)** الوصية **(برقبته)** أي المكاتب **(لشخص و)** الوصية **(لآخر بما عليه)** لأن كلا من الرقبة والدين مملوك لموص **(فان أدى)** ما عليه لموصى له به. أي المال **(عتق)** وبطلت الوصية برقبته ويكون الولاء له لأنه أقامه مقام نفسه . ذكره في شرحه. وكذا لو أبرأه منه **(وإن عجز بطلت)** الوصية **(فيما عليه)** وعاد قنا لموصى له برقبته، وما أخذه موصى له مما عليه من مال الكتابة قبل عجزه فهو له . وإن اختلفا في فسخ كتابه فقول الموصى له برقبته، ومع فساد الكتابة تصح الوصية برقبة المكاتب وبما يقبضه لا بما عليه ، لأنه لا شيء عليه **(وإن وصى بكفارة أيمان فأقله ثلاثة)** نصاً . لأنها أقل الجمع وقد يكون الموجب مختلفاً .

فصل وتبطل وصية بمعين بتلفه

قبل موت موص أو بعده قبل قبولها . لأن حق موصى له لم يتعلق بغير العين . فاذا ذهبت زال حقه ، بخلاف إتلاف وارث أو غيره له ، لأنه إذا قبله موصى له . فإن على متلفه ضمانة له **(وإن أتلف المال كله غيره)** أي غير معين موصى به **(بعد موت موص له)** فالموصى به كله **(لموصي له)** لعدم تعلق حق الورثة به لتعينه لموصي له لملكه أخذه بغير رضاهم والمراد حيث خرج من الثلث عند الموت . وكان غيره عينا حاضرة يتمكن وارث من قبضها كما تقدم . وظاهره أنه لو تلف المال مع موت موص أن

للموصى له ثلث الموصى به فقط إن لم يجز الورثة (**وإن لم يأخذه**) أي يأخذ الموصى له الموصى به (**حتى غلا أو نما**) بأن صار ذا صنعة زادت بها قيمته (**قوم**) أي اعتبرت قيمته (**حين موت**) موص لأنه وقت لزوم الوصية و (**لا**) يقوم حين (**أخذه**) أي قبوله فان كان موصى به وقت موت ثلث التركة أو دونه أخذه موصى له كله ولو زادت قيمته بعد ذلك حتى عادل المال كله أو أكثر منه أو هلك المال كله سواه . وإن زاد على الثلث حين الموت فلموصى له منه قدر ثلث المال . وكذا عطية المريض (**وإن لم يكن لموص**) بمعين مال (**سواه إلا دين**) بذمة موسر أو معسر (**أو**) إلا مال (**غائب**) عن بلده (**فلموصى له ثلث موصى به**) يسلم إليه وجوباً لاستقرار حقه فيه إذ لا فائدة في وقفه كما لو لم يخلف سواه ولا يتصرفون في ثلثي المعين الموقوفين لتعلق حق الموصى له . وذلك لا يمنع نفوذ الوصية في الثلث المستقر ولا يمكنه من جميعه ، لأنه ربما فات ما سواه فيسقط حقه مما عدا الثلث (**وكلما اقتضى**) شيء من الدين (**أو حضر شيء**) من المال الغائب (**ملك**) موصى له بالمعين (**من موصى به قدر ثلثه**) أي ما اقتضى أو حضر (**حتى يتم**) ملكه عليه إن حصل من الدين أو الغائب مثلاً المعين . فلو خلف تسعة عينا وعشرين دينا ووصى بالتسعة لزيد سلم إليه منها ثلاثة . فاذا اقتضى من الدين ثلاثة فلزيد من التسعة واحد وهكذا حتى تقتضي ثمانية عشر فيكمل له التسعة . وإن تعذر أخذ الدين لجحد مدين ونحوه أخذ الوارث الستة الباقية (**وكذا حكم مدبر**) فيعتق ثلثه في الحال، وكلما اقتضى شيء من الدين أو حضر شيء من الغائب عتق منه بقدر ثلثه . وكذا لو كان الدين على أحد أخوي الميت ولا مال له غيره، فكلما أدى من نصيب أخيه شيئاً برىء من نظيره ، ولا يبرأ قبله (**ومن وصى له بثلث عبد**) أو ثلث دار ونحوهما (**فاستحق ثلثاه فله**) الثلث (**الباقي**) من العبد ونحوه ، الذي لم يخرج مستحقاً ان خرج من الثلث لأنه موصى به . وقد خرج من الثلث فاستحقه موصى له به . كما لو كان شيئاً معيناً . وكذا لو وصى بثلث صبرة من نحو برأو ثلث دن زيت ونحوه فتلف ، أو استحق ثلث ذلك (**و**) من وصي له (**بثلث ثلاثة أعبد واستحق اثنان أو ماتا فله ثلث**) العبد (**الباقي**) لاقتضاء الوصية أن يكون له من كل عبد ثلث . وقد بطلت الوصية فيمن مات أو أستحق فبقي له ثلث الباقي (**و**) من وصى لشخص (**بعبد**) معين (**قيمته مائة ، و**) وصى (**لآخر بثلث**

مالهوما لهغيره) أي العبد **(مائتان، فأجاز الورثة)** الوصيتين **(فلموصى له بالثلث ثلث المائتين)** لأنه لا مزاحم له فيهما وهو ستة وستون وثلثان **(و)** له **(ربع العبد)** لدخوله في المال الموصى له بثلثه مع الوصية بجميعه للآخر. فيدخل النقص على كل منهما بقدر ما له في الوصية كمسائل العول. فيبسط الكامل من جنس الكسر أي الثلث . ويضم اليه الثلث الموصى به للآخر يحصل اربعة . فصار الثلث منه ربعاً **(ولموصي له به)** أي العبد **(ثلاثة أرباعه)** لمزاحمة الموصى له بالثلث في العبد بالربع لما تقدم **(وإن ردوا)** أي الورثة الوصية بالزائد عن الثلث في الوصيتين فالثلث بينهما نصفين لتساوي وصيتهما في المثال، إلا أن الموصى له بالعبد يأخذ نصيبه كله منه. والموص له بالثلث يأخذه من جميع المال **(فلموصى له بالثلث سدس المائتين)** ثلاثة وثلاثون وثلث **(وسدس، ولموصى له به)** أي العبد **(نصفه)** لما تقدم **(و)** إن وصى **(بالنصف مكان الثلث)** مع الوصية لآخر بالعبد **(وأجازوا)**أيالورثة الوصيتين **(فله)** أي صاحب النصف **(مائة)** لأنها نصف المائتين ولا مزاحم له فيهما **(و)** له **(ثلث العبد)** لأنه موصى له بنصفه لدخوله في جملة المال ووصي للآخر بكله . وذلك نصفان ونصف ، فرجع النصف الى ثلث **(ولموصى له به)** أي العبد **(ثلثاه)** لرجوع كل نصف إلى ثلث **(وان ردوا)** أي الورثة الوصية لهما بزائد على الثلث قسم الثلث بينهما على خمسة بسط النصف والثلث **(فلصاحب النصف خمس المائتين وخمس العبد)** ستون من ثلاثمائة وذلك خمسا وصيته **(ولصاحبه)** أي العبد **(خمساه)** أربعون من ثلثمائة وذلك خمسا وصيته **(والطريق فيهما)** أي المسألتين **(أن تنسب الثلث وهو مائة إلى وصيتهما)** معا **(وهما)** أي الوصيتان **(في)** المسألة **(الأولى مائتان)** لأنهما بالعبد وقيمته مائة وبثلث المال وهو مائة **(و)** الوصيتان **(في)**المسألة **(الثانية مائتان وخمسون)** لأنهما بالعبد وقيمته مائة ، وبنصف المال وهو مائة وخمسون **(ويعطى كل واحد)** من الموصى لهما **(من وصيته مثل تلك النسبة)** فنسبة الثلث الى الوصيتين في الأولى نصف كما تقدم ، وفي الثاني خمسان لأن الوصيتين فيهما بنصف وثلث ، وذلك، مائتان وخمسون والمائة خمسا ذلك **(ولو وصى لشخص بثلث ماله ولآخر بمائة ولثالث بتمام الثلث على المائة فلم يزد)** الثلث **(عنها)** أي المائة **(بطلت وصية صاحب التمام)** لأنها لم تصادف محلا، كما لو وصى له بداره ولا دار له **(والثلث)** أي ثلث مال الموصي **(مع**

الرد) من الورثة للزائد على الثلث **(بين الآخرين)** أي الموصى له بالثلث والموصى له بالمائة **(على قدر وصيتهما)** فإن كان الثلث مائة قسم بينهما نصفين كأنه أوصى لكل منهما بمائة وان كانا خمسين فكأنه أوصى بمائة وخمسين فيقسم الثلث بينهما أثلاثاً وإن كان أربعين قسم بينهما أسباعاً، لموصى له بالمائة خمسة أسباعه ولموصى له بالثلث سبعاه **(وان زاد)** الثلث **(عنها)** أي المائة **(فأجاز الورثة)** الوصايا **(نفذت على ما قال)** موص . فان كان مائتين مثلاً أخذهما موصى له بالثلث وأخذ كل من الآخرين مائة **(وان ردوا)** أي الورثة الوصية بزائد على الثلث **(فلكل)** من الأوصياء **(نصف وصيته)** سواء جاوز الثلث مائتين أو لا . لأن وصية المائة وتمام الثلث مثل الثلث وقد أوصى مع ذلك بالثلث فكأنه أوصى بالثلثين فيردان إلى الثلث لرد الورثة الزائد عليه فيدخل النقص على كل منهم بالنصف بقدر وصيته **(ولو وصى لشخص بعبد ولآخر بتمام الثلث عليه)** أي بما بقي من ثلثه بعد العبد **(فمات العبد قبل)** موت **(الموصي)** بطلت الوصية فيه و **(قومت التركة)** عند الموت **(بدونه)** أي العبد **(ثم ألقيت قيمته)** أي العبد **(من ثلثها)** أي التركة، لأن الموصي انما جعل له تتمة الثلث بعد العبد فقد جعل له الثلث إلا قيمة العبد **(فما بقي)** من الثلث بعد إلقاء قيمته منه **(فهو لوصية)** صاحب **(التمام)** كما لو استثنى من الثلث قدراً معلوماً. والله أعلم .

باب الوصية بالانصباء والاجزاء

وترجم له في المحرر بباب حساب الوصايا وفي الفروع بباب عمل الوصايا والغرض منه معرفة طريق استخراج أنصباء الموصى لهم وتعيين قدر نصيب كل واحد منهم ونسبته من التركة «والأنصباء» جمع نصيب وهو الحظ كأصدقاء جمع صديق و (الأجزاء) جمع جزء بضم الجيم وفتحها وهو البعض. ومسائل هذا الباب ثلاثة أقسام : قسم في الوصية بالأنصباء وقسم في الوصية بالأجزاء . وقسم في الجمع بينهما . . وقد ذكرها مرتبة كذلك ونبه على الأول بقوله **(من وصى له بمثل نصيب وارث معين)** بالتسمية كقوله ابني فلان أو الاشارة كبنته هذه أو بذكر نسبته منه ، كقوله ابن من بني أو بنت من بناتي ونحوه **(فله)** أي الموصي له **(مثله)** أي مثل نصيب ذلك الوارث بلا زيادة ولا نقصان ولو كان الوارث مبعضا فله مثل ما يرثه بجزئه الحر

(**مضموما إلى المسألة**) أي مسألة الورثة لو لم تكن وصية . وان وصى بمثل نصيب من لا يرث لمانع أو حجب فلا شيء لموصى له ، لأنه لا نصيب له فمثله لا شيء له (**فمن وصى بمثل نصيب ابنه وله ابنان**) وارثان (فـ)ـلموصى له بذلك (**ثلث**) جميع المال. لأنه جعل وارثه أصلاً وقاعدة وحمل عليه نصيب الموصى له وجعله مثلا له ، وذلك يقتضي أن لا يزاد أحدهما على صاحبه (و) لو كان لموص بمثل نصيب ابنه (**ثلاثة**) بنين (فـ)ـلموصى له (**ربع**) فتصير المسألة من أربعة (**فان كان معهم**) أي البنين الثلاثة (**بنت**) للموصى (فـ)ـلموصى له (**تسعان**) لأنه مسألة الورثة من سبعة لكل ابن سهمان وللبنت سهم فيزاد عليها سهمان للموصى له فتصير تسعة لكل ابن تسعان وللبنت تسع وللموصى له تسعان (و) ان وصى (**بنصيب ابنه**) ولم يقل «**مثل**» صحت الوصية أيضاً كما لو أتى بلفظ مثل فيكون على حد « وسأل القرية » (فـ)ـللموصى (**له**) بنصيب الابن (**مثل نصيبه**) لأنه أمكن تقدير حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه (و) إن وصى (**بمثل نصيب ولده وله ابن وبنت فله**) أي الموصى له (**نصيب البنت**) لأنه المتيقن . فان لم يكن له إلا بنت ووصى بمثل نصيبها فله نصف ولها نصف عند القائل بالرد. وان خلف بنتين ووصى بمثل نصيب أحداهما فله **ثلث** ولهما ثلثان . كذلك وان خلف جدة أو أخا لأم ووصى بمثل نصيبه فقياس قولنا : المال بينهما نصفين (و) ان وصى (**بضعف نصيب ابنه فـ**)ـللموصى (**له مثلاه**) أي الابن ، لقوله تعالى: ﴿ **إذن لاذقناك ضعف الحياة وضعف الممات** ﴾ وقوله تعالى : ﴿ **فأولئك لهم جزاء الضعف بما عملوا** ﴾ وقوله تعالى : ﴿ **وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون** ﴾ قال الأزهري: الضعف المثل فما فوقه. ولا ينافيه اطلاق الضعفين على المثلين ، لما روي ابن الانباري عن هشام بن معاوية النحوي قال: العرب تتكلم بالضعف مثني فتقول: إن أعطيتني درهما فلك ضعفاه ، أي مثلاه وإفراده لا بأس به إلا أن التثنية أحسن (و) ان وصى (**بضعفيه**) أي نصيب ابنه (فـ)ـلموصى له بذلك (**ثلاثة أمثاله. و**) من وصي (**بثلاثة أضعافه فـ**)ـلموصى له بذلك (**أربعة أمثاله وهلم جرا**) كلما زاد ضعفاً فزد مثلا ، لأن التضعيف ضم الشيء إلى مثله مرة بعد أخرى. قال أبو عبيدة: معمر بن المثنى ضعف لشيء هو ومثله ، وضعفاه هو ومثلاه وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله. ولولا ان ضعفي

الشيء ثلاثة أمثاله لم يكن فرق بين الوصية بضعف الشيء وبضعيفه والفرق بينهما مراد ومقصود عرفاً وارادة المثلين في قوله تعالى: ﴿ **يضاعف لها العذاب ضعفين** ﴾ إنما فهمت من لفظ «يضاعف» لأن التضعيف ضم الشيء إلى مثله فكل واحد من المثلثين المنضمين ضعف كما قيل لكل واحد من الزوجين زوج والزوج هو الواحد المنضم إلى مثله **(و)** إن وصى **(بمثل نصيب أحد ورثته ولم يسمه)** كما لو قال بمثل نصيب احد ورثني **(فله)** أي الموصي له بذلك **(مثل ما لأقلهم)** أي الورثة نصيباً لأنه جعله كواحد منهم وليس جعله كأكثرهم نصيباً أولى من جعله كأقلهم نصيباً فجعل كاقلهم لأنه اليقين فإن صرح بذلك فقال بمثل نصيب أقلهم فهو تأكيد **(فـ)**ـلو كان الموصي له بذلك **(مع ابن وأربع زوجات)** فمسألة الورثة **(تصح من إثنين وثلاثين)** من ضرب أربعة عدد الزوجات في ثمانية أصل المسألة لمباينة سهم الزوجات لعددهن **(لكل زوجة)** من ذلك **(سهم)** وللابن ثمانية وعشرون **(وللموصى)** له **(سهم زاد)** على الإثنين والثلاثين **(فتصير)** المسألة **(من ثلاثة وثلاثين)** فان كانت الوصية بمثل نصيب أكثرهم فله ذلك مضافاً إلى المسألة فيزاد له في هذه عليها ثمانية وعشرون فتصير من ستين مع الإجازة. وأما مع الرد فله الثلث والباقي للورثة. وتصح من ثمانية وأربعين. للوصية ستة عشر وللورثة إثنان وثلاثون **(و)** ان وصى **(بمثل نصيب وارث لو كان)** موجوداً **(فله)** أي الموصى له بذلك **(مثل ماله لو كانت الوصية وهو)** أي الوارث المقدر **(موجود)** بأن ينظر ما يكون للموصى له مع وجود ذلك الوارث لو كان موجوداً فيعطى له مع عدمه بأن تصحح مسألة وجوده ومسألة عدمه وتحصل أقل عدد ينقسم عليهما ثم تقسمه على مسألة وجوده فما خرج أضفه إلى الحاصل فهو للموصى له والباقي للورثة **(فلو كانوا)** أي الورثة **(أربعة بنين)** ووصى بمثل نصيب ابن وارث لو كان. فمسألة عدمه من أربعة ومسألة وجوده من خمسة. وهما متباينان فاضرب أربعة في خمسة تبلغ عشرين اقسمها على مسألة وجوده يخرج أربعة أضفها إلى العشرين تصر أربعة وعشرين **(فللموصى له)** منها أربعة وهي **(سدس)** ولكل ابن خمسة **(ولو كانوا)** أي البنين **(ثلاثة)** ووصى بمثل نصيب رابع لو كان. فمسألة عدمه من ثلاثة ووجوده من أربعة وحاصل ضربهما إثنا عشر والخارج بقسمتها على أربعة ثلاثة فزدها على الإثنى عشر فتكن خمسة عشر ومنها تصح

(فـ)ـللموصى له منها (خمس) وهو ثلاثة ولكل ابن أربعة. وإن كانوا ابنين فللموصى له ربع وتصح من ثمانية (ولو كانوا) أي أبناء الموصي (أربعة فأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن خامس لو كان. فقد وصى له بالخمس إلا السدس بعد الوصية) فاضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخر يحصل ثلاثون خمسها ستة وسدسها خمسة ا. وإذا استثنيت خمسة من ستة بقي سهم فهو الوصية (فيكون) للموصي (له سهم يزاد على ثلاثين) مبلغ ضرب أحد المخرجين في الآخر (وتصح من اثنين وستين) لأنه يبقى للبنين ثلاثون على عددهم أربعة لاتنقسم وتوافق بالنصف فرد الاربعة لاثنين واضربها في أحد وثلاثين يحصل ما ذكر (له) أي الموصى له (منها سهمان) حاصلان من ضرب سهم في اثنين (و) يفضل للبنين ستون على أربعة (لكل ابن خمسة عشر) وذكر هنا مثالاً في شرحه لا يناسب ما قبله وما بعده (ولو كانوا) أي بنو الموصي (خمسة ووصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن سادس لو كان. فقد أوصى له بالسدس إلا السبع) بعد الوصية، فاضرب أحد المخرجين في الآخر يخرج اثنان وأربعون سدسها سبعة وسبعها ستة. فاذا طرحت ستة من سبعة بقي سهم فهو الوصية (فيكون) لموصي (له سهم يزاد على اثنين وأربعين) مبلغ ضرب أحد المخرجين في الآخر (فتصح من مائتين وخمسة عشر) لأن الباقي للورثة اثنان وأربعون على خمسة تباينها فتضرب الخمسة في الثلاثة وأربعين يحصل ذلك (للموصى له خمسة) لأنها حاصل ضرب الواحد في الخمسة (و) للبنين الباقي (ولكل ابن اثنان وأربعون) وفي كلامه في شرحه هنا نظر.

فصل في الوصية بالأجزاء من وصى له بجزء أو حظ أو نصيب أو قسط أو شيء

فللورثة أن يعطوه أي الموصى له بأحد هذه (ما شاءوا) لأن كل جزء نصيب وحظ وشيء وكذا إن قال أعطوا فلانا من مالي أو ارزقوه لأن ذلك لاحد له لغة ولا شرعا، فهو على اطلاقه (من متمول) لأن القصد بالوصية بره، وإنما وكل قدر الموصى به وتعينه الى الورثة وما لا يتمول لا يحصل به المقصود (و) إن وصى (بسهم من ماله فله) أي الموصى له بالسهم (سدس بمنزلة سدس مفروض) لما روى ابن مسعود «أن رجلاً أوصى لرجل بسهم من ماله فأعطاه النبي ﷺ السدس» ولأن السهم في كلام العرب السدس،

قاله إياس بن معاوية ، فتنصرف الوصية إليه كما لو لفظ به ، ولأنه قول علي وابن مسعود ولا مخالف لهما من الصحابة ، ولأن السدس أقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة فتنصرف الوصية إليه (**إن لم تكمل فروض المسألة**) كأم وبنتين ، مسألتهم من ستة وترجع بالرد إلى خمسة ، ويزاد عليها السهم الموصى به فتصح من ستة ، للموصى له سهم وللأم سهم ولكل بنت سهمان (**أو كانت الورثة عصبة**) كخمس بنين مع الوصية بسهم ، فله سدس ، والباقي للبنين (**وإن كملت فروض المسألة**) كأبوين وبنتين (**أعيلت به**) أي السدس . فمسألة الورثة من ستة وتعول بالوصية إلى سبعة (**وإن عالت**)المسألة بدون السهم الموصى به . كأن خلف أماً وأختين منها وأختين لأب فهي من ستة وتعول إلى سبعة (**أعيل معها**) بالسهم الموصى به فتعول إلى ثمانية ، للموصى له سهم وللأم سهم ولكل من بنتيها سهم ولكل أخت لغيرها سهمان ، وإن خلف زوجة وخمسة بنين فأصلها ثمانية ، وتصح من أربعين ، ويزاد عليها مثل سدسها ولا سدس لها فتضربها في ستة وتزيد على الحاصل سدساً تبلغ مائتين وثمانين ، للموصى له بالسهم أربعون وللزوجة ثلاثون ولكل ابن اثنان وأربعون . وإن وصى لإنسان بسدس ماله ولآخر بسهم منه وخلف أبوين وابنتين جعلت ذا السهم كالأم وأعطيت صاحب السدس سدساً كاملا وقسمت الباقي بين الورثة والموصى له بالسهم على سبعة . فتصح من إثنين وأربعين ، لصاحب السدس سبعة ، ولصاحب السهم خمسة قدمه في المغني (و) إن كانت الوصية (**بجزء معلوم كثلث أو ربع تأخذه من مخرجه**) ليكون صحيحاً (**فتدفعه إليه**) أي إلى الموصى له به (**وتقسم الباقي على مسألة الورثة**) لأنه حقهم . فإذا كان له ابنان ووصى بثلثه صحت من ثلاثة ، أو له ثلاثة بنين ووصى بربعه صحت من أربعة ، وبخمسة وخلف زوجة وأختا صحت من خمسة ، وبتسعة وخلف زوجة وسبع بنين صحت من تسعة (**إلا أن يزيد**) الجزء الموصى به (**على الثلث**) كالنصف (**ولم يجز الورثة**) الزائد (**فتفرض له**) أي للموصى له (**الثلث وتقسم الثلثين عليها**) أي على مسألة الورثة كما لو وصى له **بالثلث** فقط (و) إن كانت الوصية (**بجزأين**) كثمن وتسع **اخذتهما** من مخرجهما سبعة عشر من اثنين وسبعين وتقسم الباقي على المسألة (**أو**) كانت الوصية (**بأكثر**) من جزأين كثمن وتسع وعشر (**تأخذها من مخرجها**) وذلك

سبعة وعشرون من سبعمائة وعشرين (**وتقسم الباقي**) بعد المأخوذ (**على المسألة**) أي مسألة الورثة (**فإن زادت**) الوصية بجزأين أو أكثر (**على الثلث ورد الورثة**) الزائد (**جعلت السهام الحاصلة للأوصياء**) وهي بسط الكسور من مخرجها (**ثلث المال**) ليقسم عليهم بلا كسر (**ودفعت الثلثين إلى الورثة**) لأنه حقهم ، سواء كان في الموصى لهم من تجاوز وصيته الثلث أو لا . لأنه فاصل بينهم في الوصية : فلم تجز التسوية بينهم ، كما لو وصى بثلث وربع أو بمائة ومائتين وماله أربعمائة (**فلو وصى لرجل بثلث ماله و**) وصى (**للآخر بربعه وخلف ابنين أخذت الثلث والربع من مخرجيهما سبعة من إثني عشر**) حاصل ضرب أربعة مخرج الربع في ثلاثة مخرج الثلث وثلثها وربعها سبعة (**وبقي خمسة للابنين إن أجازا**) الوصيتين ، فتصح من أربعة وعشرين لصاحب الثلث ثمانية ولصاحب الربع ستة ولكل ابن خمسة (**وان ردا**) الزائد على الثلث (**جعلت السبعة ثلث المال**) تقسم بين الوصيين لصاحب **الثلث** أربعة ولصاحب الربع ثلاثة (**فتكون**) المسألة (**من إحدى وعشرين**) لأن مسألة الرد أبداً من ثلاثة أسهم للموصى لهم سهم يقسم على سهامهم وسهمان للورثة على مسألتهم والعمل على ما يأتي في تصحيح المسائل فللوصيتين سهم على سبعة فتضربها في أصل المسألة **يحصل ما ذكر** (**وإن أجازا**) أي الابنان (**لأحدهما**) أي الوصيين دون الآخر (**أو أجاز أحدهما**) أي الابنين (**لهما**) أي الوصيين (**أو**) أجاز (**كل واحد**) من الإبنين (**لواحد**) من الوصيين فاعمل مسألة الاجازة في مسألة الرد وانظر بينهما بالنسب الأربع وحصّل أقل عدد ينقسم عليهما ففي المثال مسألة الاجازة من أربعة وعشرين والرد من أحد وعشرين وهما متوافقان بالثلث (**فاضرب وفق مسألة الاجازة وهو**) أي الوفق (**ثمانية في مسألة الرد يكن**) الخارج (**مائة وثمانية وستين للذي أجيز له**) أي أجازه الابنان من الوصيين (**سهمه من مسألة الاجازة مضروب في وفق مسألة الرد**) فإن كانا أجازاه لصاحب الثلث وحده فله من الاجازة ثمانية في وفق مسألة الرد وهو سبعة يحصل له ستة وخمسون ولصاحب الربع نصيبه من مسألة الرد ثلاثة في وفق مسألة الاجازة بأربعة وعشرين ويبقى ثمانية وثمانون بين الابنين لكل منهما أربعة وأربعون . وان كانا أجازا لصاحب الربع وحده فله من الاجازة ستة في سبعة باثنين

وأربعين (وللذي رد عليه) كصاحب الثلث في المثال (سهمه من مسألة الرد) أربعة يضرب (في وفق مسألة الاجازة) وهو ثمانية يخرج اثنان وثلاثون فمجموع ما للوصيين أربعة وسبعون (والباقى) وهو أربعة وتسعون (للورثة) وهما الابنان لكل واحد سبعة وأربعون (و) ان كان احد الابنين اجاز لهما والآخر ردهما فلابن (الذي أجاز لهما نصيبه من مسألة الاجازة) وهو خمسة (في وفق مسألة الرد) سبعة بخمسة وثلاثين (و لـ) ـلابن (الآخر) الراد على الوصيين (سهمه من مسألة الرد) سبعة (في وفق مسألة الاجازة) ثمانية بستة وخمسين . فمجموع ما للولدين إذن أحد وتسعون (والباقي) وهو سبعة وسبعون (بين الوصيين على) سهامهما (سبعة) لصاحب الثلث أربعة وأربعون ولصاحب الربع ثلاثة وثلاثون وإن كان كل واحد من الابنين أجاز لواحد من الوصيين فقد علمت أن الابنين لو أجازا لصاحب الثلث وحده كان له ستة وخمسون ، وان رداه كان له اثنان وثلاثون ، فقد نقصه ردهما أربعة وعشرين ، فينقصه رد أحدهما اثني عشر ، وصاحب الربع كان له مع اجازتهما اثنان وأربعون ومع ردهما أربعة وعشرون فقد نقصه ردهما ثمانية عشر فينقصه رد أحدهما تسعة . وأما الابنان فالذي أجاز لصاحب الثلث وحده لو أجاز لهما معاً كان له خمسة وثلاثون وان رد عليهما كان له ستة وخمسون ،فتنقصه الاجازة لهما أحدى وعشرين لصاحب الثلث منهما اثنا عشر يبقى للذي أجاز لصاحب الثلث أربعة وأربعون والذي أجاز لصاحب الربع لو أجاز لهما معا كان له خمسة وثلاثون ، وان رد عليهما كان له ستة وخمسون ، فنقصته الاجازة لهما أحدا وعشرين ، منها تسع لصاحب الربع يبقى للذي أجاز لصاحب الربع سبعة وأربعون (وان زادت) الأجزاء الموصى بها (على المال عملت فيها عملك في مسائل العول) نصا بأن تجعل وصاياهم كالفروض للورثة إذا زادت على المال (فـ) ـان كانت الوصية (بنصف وثلث وربع وسدس أخذتها من) مخرجها (اثني عشر وعالت إلى خمسة عشر فيقسم المال كذلك) بين أصحاب الوصايا (ان أجيز لهم) كلهم (أو) يقسم (الثلث) كذلك (ان رد عليهم) فتكون مسألة الرد من خمسة وأربعين . لما روى سعيد بن منصور حدثنا أبو معاوية حدثنا أبو عاصم الثقفي قال قال إبراهيم النخعي « ما تقول في رجل أوصى ، بنصف ماله وثلث ماله وربع ماله ؟ فقلت : لا يجوز . قال قد

أجازوه . قلت لا أدري . قال أمسك اثني عشر فأخرج نصفها ستة وثلثها أربعة وربعها ثلاثة فاقسم المال على ثلاثة عشر » (و) من أوصى (**لزيد بجميع ماله و**) وصى (**لآخر بنصفه فالمال بينهما**) أي الوصيين (**على ثلاثة ان أجيز لهما**) أي الوصيين (**والثلث**) بينهما (**على ثلاثة مع الرد**) نصا . لأن بسط المال من جنس الكسر نصفين ، فتضم اليهما النصف الآخر تصير ثلاثة أنصاف وتقسم المال عليها مع الاجازة ، فيصير النصف ثلثاً كما في زوج وأم وثلاثة أخوات متفرقات (**وان أجيز**) أي أجاز الورثة كلهم (**لصاحب المال**) أي الموصى له به (**وحده**) أي دون الموصى له بالنصف (**فلصاحب النصف التسع والباقي لصاحب المال**) لأنه موصى له به كله . وانما منع منه لمزاحمة صاحب النصف له . فاذا أخذ وصيته زالت المزاحمة في الباقي (**وان أجيز لصاحب النصف وحده**) أي دون الموصى له بالكل (**فله النصف**) لأنه لا مزاحم له فيه (**ولصاحب المال تسعان**) لأن له ثلثي الثلث وهما ذلك (**وإن أجاز أحدهما**) أي أحد ابني الموصي ونحوهما (**لهما**) أي الوصيين (**فسهمه بينهما على ثلاثة**) بسط المال ونصفه ، فيكون لصاحب المال أربعة أتساع ولصاحب النصف تسعان وللراد ثلاثة (**وان أجاز**) أحد الابنين (**لصاحب المال وحده دفع اليه كل ما بيده**) فللموصى له بالنصف تسع وللراد ثلث والباقي للموصى له بجميع المال (**وان أجاز**) أحدهما (**لصاحب النصف وحده**) أي دون الآخر (**دفع اليه نصف ما في يده ونصف سدسه**) فتصح من ستة وثلاثين ، للذي لم يجز اثنا عشر وللمجيز خمسة ولصاحب النصف أحد عشر ولصاحب المال ثمانية لان مسألة الرد من تسعة لصاحب النصف تسع فلو أجاز له الوارثان كان له تمام النصف ثلاثة ونصف فاذا أجاز له أحدهما لزمه نصف ذلك تسع ونصف وربع من تسع فتضرب مخرج الربع في مخرج التسع يحصل ستة وثلاثون .

فصل في الجمع بين الوصية بالاجزاء والانصباء
إذا خلف ابنين وأوصى لرجل

أو امرأة (**بثلث ماله و**) وصي (**لآخر بمثل نصيب ابن ، فلصاحب النصيب ثلث المال عند الإجازة**) له كما لو لم يكن معه موصى له آخر . وللآخر الثلث والباقي بين

الابنين وتصح من ستة (**وعند الرد يقسم الثلث بينهما نصفين**) لأنهما موصى لهما بثلثي المال وقد رجعت وصيتهما بالرد إلى نصفها . وتصح من ستة لكل وصي سهم ولكل ابن سهمان (**وان وصى لرجل**) أو امرأة (**بمثل نصيب أحدهما**) أي ابنيه (**و**) وصى (**لآخر بثلث باقي المال فلصاحب النصيب**) أي الموصى له بمثل نصيب أحد ابنيه (**ثلث المال بل وللآخر ثلث الباقي**) أي الثلثين وذلك (**تسعان مع الاجازة**) من الابنين لهما . والباقي للابنين . فتصح من تسعة . لصاحب النصيب ثلاثة وللآخر سهمان ولكل ابن سهمان (**ومع الرد**) من الابنين على الوصيين (**الثلث**) بينهما (**على خمسة**) فتصح من خمسة عشر لصاحب النصيب ثلاثة وللآخر سهمان (**والباقي للورثة**) لكل ابن خمسة (**وان كانت وصية الثاني بثلث ما بقي من النصف**) بأن وصى لواحد بمثل نصيب أحد ابنيه وللآخر بثلث ما بقي من النصف (**فلصاحب النصيب ثلث المال وللآخر ثلث ما يبقى من النصف ، وهو ثلث السدس ، والباقي للورثة ، وتصح من ستة وثلاثين ، لصاحب النصيب اثنا عشر**) ثلث المال (**وللآخر**) الموصى له **بثلث ما بقي من النصف** (**سهمان**) لأن نصف الستة وثلاثين ثمانية عشر ، والباقي منه بعد الثلث ، ستة وثلثها اثنان ، فهو الموصى به للآخر ويبقى اثنان وعشرون (**لكل ابن أحد عشر إن أجازا**) أي الابنان (**لهما**) أي الوصيين (**ومع الرد**) من الابنين للوصيين (**الثلث**) بين الوصيين (**على سبعة**) وهي سهامهما من الاجازة . فتصح من أحد وعشرين لانكسارها على سبع الثلث للموصى له بالنصيب ستة وللآخر سهم ولكل ابن سبعة (**وان خلف**) الميت (**أربعة بنين ووصى لزيد بثلث ماله إلا مثل نصيب أحدهم**) أي الأربعة بنين (**فأعط زيداً وابنا الثلث و**) أعط (**الثلاثة**) البنين الباقين (**الثلثين لكل ابن تسعان ولزيد تسع**) فتصح من تسعة له سهم ولكل ابن سهمان ، لان مخرج الوصية ثلاثة يضرب في ثلاثة تكون تسعة لزيد مع ابن ثلثها والباقي ستة على ثلاثة بنين ، لكل ابن تسعان ، والمستثنى من الثلث مثل نصيب أحد البنين . وقد علمت انه سهمان فيبقى لزيد سهم (**وان وصى لزيد بمثل نصيب أحدهم**) أي بنيه الاربعة (**الا سدس جميع المال و**) وصى (**لعمرو بثلث باقي الثلث بعد النصيب صحت**) المسألة (**من أربعة وثمانين لكل ابن تسعة عشر ولزيد خمسة ولعمرو ثلاثة**) وطريقه ان تضرب

مخرج الثلث في عدد البنين يحصل اثنا عشر لكل ابن ثلاثة ، ويزاد لزيد مثل نصيب ابن ثلاثة استثن من هذه الثلاثة اثنين لأنهما سدس جميع المال وهو اثنا عشر ، زدهما عليها تصير أربعة عشرا ، ضربها في مخرج السدس ستة ليخرج الكسر صحيحاً ، تبلغ أربعة وثمانين ، لكل ابن تسعة عشر . وهي النصيب . ولزيد خمسة لأنها الباقي من النصيب بعد سدس المال ، وهو أربعة عشر ، ولعمرو ثلاثة . لأنها ثلث باقي الثلث بعد النصيب ، إذ الثلث ثمانية وعشرون والنصيب تسعة عشر . فاذا طرحتها من الثلث بقي تسعة وثلثها ثلاثة (**وإن خلف**) ميت (**أما وبنتا وأختا**) لغير أم (**وأوصى**) لزيد (**بمثل نصيب الأم وسبع ما بقي**) من المال بعد مثل نصيب الأم (**و**) وصى (**لآخر بمثل نصيب الأخت وربع ما بقي**) بعد مثل نصيب الأخت (**و**) وصى (**لآخر بمثل نصيب البنت وثلث ما بقي**) بعد مثل نصيب البنت . وأجاز الورثة الوصايا (**فمسألة الورثة** من ستة) لأن فيها نصفا وسدسا . وما بقي (**للموصى له بمثل نصيب البنت ثلاثة وثلث ما بقي من الستة سهم ، وللموصى له بمثل نصيب الأخت سهمان وربع ما بقي**) من الستة (**سهم . وللموصى له بمثل نصيب الأم سهم وسبع ما بقي خمسة أسباع سهم . فيكون مجموع الموصى به ثمانية أسهم وخمسة أسباع**) سهم (**يضاف**) ذلك (**إلى مسألة الورثة**) ستة (**يكون**) المجموع (**أربعة عشر سهما وخمسة أسباع**) سهم (**يضرب في سبعة**) مخرج السبع (**ليخرج الكسر صحيحاً يكون**) خارج الضرب (**مائة وثلاثة . فمن له شيء من أربعة عشر**) سهماً (**وخمسة أسباع**) سهم فهو (**مضروب له في سبعة فللبنت أحد وعشرون**) من ضرب ثلاثة في سبعة (**وللأخت أربعة عشر**) من ضرب اثنين في سبعة (**وللأم سبعة**) من ضرب واحد في سبعة (**وللموصى له بمثل نصيب البنت وثلث ما بقي ثمانية وعشرون**) من ضرب أربعة في سبعة (**وللموصى له بمثل نصيب الأخت وربع ما بقي أحد وعشرون**) من ضرب ثلاثة في سبعة (**وللموصى له بمثل نصيب الأم وسبع ما بقي اثنا عشر**) من ضرب واحد وخمسة أسباع في سبعة (**وهكذا كل ما ورد عليك من هذا الباب**) تفعل فيه كذلك . وهي طريقة صحيحة موافقة للقواعد والأصول هذا مع الاجازة . ومع الرد تقسم الثلثين بين الورثة على ستة والثلث بين الأوصياء على أحد وستين وهي سهامهم من

الاجازة (**وإن خلف ثلاثة بنين ووصى**) لشخص (**بمثل نصيب أحدهم إلا ربع المال فخذ المخرج**) أي مخرج الكسر وهو الربع المستثنى (**أربعة وزد**) على الأربعة (**ربعه**) واحدا (**يكون**) المجموع (**خمسة فهو نصيب كل ابن**) من الثلاثة (**وزد على عدد البنين واحدا واضربه**) أي المجموع من عدد البنين والواحد المزاد عليه (**في المخرج**) وهو أربعة (**يكن**) الحاصل من ضرب أربعة في أربعة (**ستة عشر أعط**) الموصى له منها (**نصيباً وهو خمسة واستثن منه**) أي النصيب وهو خمسة (**ربع المال**) المستثنى في وصيته (**أربعة يبقى له**) أي للموصى له بعد الاستثناء (**سهم**) والباقي للبنين (**لكل ابن خمسة**) وان شئت قلت : يختص كل ابن بربع المال لأنه مستثنى من النصيب ، فيعطي كل ابن أربعة من الستة عشر ، وتقسم الأربعة الباقية بين الوصي والبنين على أربعة .

قال المجد في شرحه : ولا يصح استثناء الجزء المعلوم هنا من جميع المال حتى يكون أقل من النصيب على تقدير عدم الوصية فأما إن ساواه أو زاد عليه مثل أن يقول في هذه المسألة: إلا ثلث المال أو نصفه ، أو يكون البنون أربعة ويستثنى الربع فما فوقه . فلا يصح ذلك لأنه لا يبقى شيء بعد الاستثناء ويعود ذلك بفساد الوصية ، لأنه باستثناء الكل فيها كأنه لم يوص بشيء أو كأنه أوصى ورجع وهو يملك الرجوع . وهذا بخلاف الطلاق والاقرار إذا استثنى فيها الكل حيث يختص الفساد بالاستثناء . لانه لا يملك الرجوع عن الاقرار ولا رفع الطلاق الموقع . وان خلف ثلاثة بنين ووصى بمثل نصيب أحدهم (**إلا ربع الباقي بعد النصيب فزد على عدد البنين سهما وربعا**) ليكون للباقي بعد النصيب من المبلغ الحاصل بعد الضرب ربع صحيح (**واضربه**) أي الحاصل من عدد البنين والمزاد عليه وهو أربعة وربع (**في المخرج**) أي مخرج الكسر المستثنى وهو أربعة (**يكن**) خارج الضرب (**سبعة عشر**) للموصى (**له**) منها (**سهمان**) لأن النصيب خمسة . لأنه دائماً مخرج الجزء المستثنى مع زيادة واحد فيبقى من السبعة عشر بعد إسقاط الخمسة اثنا عشر ، فإذا سقط منها ربعها ثلاثة بقي من النصيب سهمان فهما للموصى له (**ولكل ابن خمسة ، و**) إن كانت الوصية بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة (**إلا ربع الباقي بعد الوصية فاجعل المخرج ثلاثة وزد**) عليها (**واحداً تكن**) أي تبلغ (**أربعة فهو النصيب ، وزد على سهام البنين**) الثلاثة (**سهماً**) ليكون النصيب أربعة

(و) زد (**ثلثاً**) لأجل الوصية (**واضربه**) أي المجتمع وهو أربعة وثلث في ثلاثة وهو المخرج (**يكن**) حاصل (**الضرب**) ثلاثة عشر سهماً (**له**) أي الوصي منها (**سهم ولكل ابن أربعة**) وان شئت قلت : المال كله ثلاثة أنصباء ووصيته وهي نصيب إلا ربع المال الباقي بعدها . وذلك ثلاثة أرباع نصيب . فيبقى ربع نصيب . فهو الوصية . وتبين أن المال كله ثلاثة وربع أبسطها تكن ثلاثة عشر . وإن شئت فاجعل لكل واحد من البنين واحدا وهو النصيب وذلك ثلاثة . فألق من واحد ربعها وهو ثلاثة أرباع يبقى ربع وهو الوصية زده على ثلاثة تبلغ ثلاثة وربعا وهو المال فابسط الكل أرباعاً ليزول الكسر تبلغ ثلاثة عشر للوصية واحد . ولكل ابن أربعة . وقد أطال الحساب والفرضيون والأصحاب في هذه المسائل . ونظائرها قصداً للتمرين . فمن أراد المزيد فعليه بالمطولات والكتب المصنفة في ذلك .

باب الموصى إليه

أي المأذون له بالتصرف بعد الموت في المال وغيره مما للوصي التصرف فيه حال الحياة وتدخله النيابة بملكه وولايته الشرعية . ولا بأس بالدخول في الوصية لفعل الصحابة . فروى عن أبي عبيدة « أنه لما عبر الفرات أوصى الى عمر » و « أوصى إلى الزبير ستة من الصحابة ، منهم عثمان وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف » وقياس قول أحمد : إن عدم الدخول فيها أولى لما فيها من الخطر ، وهو لا يعدل بالسلامة شيئاً (**تصح**) الوصية (**إلى مسلم مكلف رشيد عدل**) إجماعاً (**ولو**) كان الموصى إليه (**مستوراً**) أي ظاهر العدالة (**أو**) كان (**عاجزاً ويضم**) إليه قوي (**أمين أو**) كان الموصى إليه (**أم ولد أو قنا ولو**) كانا (**لموص**) لصحة استنابتهما في الحياة أشبها الحر (**ويقبل**) القن وأم الولد إن كانا لغير موصى (**بإذن سيده**) لأن منافعه مملوكة لغيره وفعل ما وصى إليه فيه منفعة لا يستقل بها (**من مسلم وكافر ليست تركته خمراً أو خنزيراً**

أو نحوهما) كسرجين نجس (و) تصح الوصية (**من كافر إلى**) كافر (**عدل في دينه**) لأنه يلي على غيره بالنسب فيلي بالوصية كالمسلم (**وتعتبر الصفات**) المذكورة أي وجودها (**حين موت**) موص (**ووصية**) أي حال صدورها لأنها شروط للعقد . فاعتبرت حال وجوده . وإنما يتصرف بعد الموت . فاعتبر وجودها عنده (**وإن حدث عجز**) لموصى إليه بعد موت موص (**بضعف أو علة**) كعمى (**أو كثرة عمل ونحوه**) مما يشق معه العمل (**وجب ضم أمين**) إليه ليتمكن من فعل الموصى إليه فيه ، وإلا تعطل الحال (**وتصح**) الوصية (**لمنتظر كـ**) أن يوصى إلى صغير بأن يكون وصياً (**إذا بلغ أو**) وصى لغائب ليكون وصياً إذا (**حضر ونحوه**) كإلى مجنون يكون وصياً إذا أفاق (**أو**) يوصى إلى شخص ويقول (**إن مات الوصي فزيد وصى**) بدله (**أو**) يقول (**زيد وصى سنة ثم عمرو**) وصى بعده للخبر الصحيح « أميركم زيد ، فإن قتل فجعفر ، فإن قتل فعبد الله بن رواحة » والوصية كالتأمير (**وإن قال الإمام الأعظم : الخليفة بعدي فلان**) فإن مات في حياتي أو تغير حاله فـ (**ـالخليفة**) بعدي (**فلان ، صح**) على ما قال (**وكذا في ثالث ورابع**) قاله القاضي وغيره . ولا تصح الوصية (**للثاني إن قال**) الإمام (**فلان ولي عهدي ، فإن ولي ثم مات ففلان بعده**) لأن الأول إذا ولي صار الاختيار والنظر إليه . فالعهد إليه فيمن يراه . وفي التي قبلها جعل العهد إلى غيره عند موته وتغير صفاته في الحال التي لم يثبت للمعهود إليه فيها إمامة (**وإن علق ولي الأمر ولاية حكم**) أو إمارة (**أو**) ولاية (**وظيفة بشرط شغورها**) أي تعطلها (**أو غيره**) كموت من هي بيده (**فلم يوجد**) الشرط (**حتى قام**) ولي أمر (**غيره مقامه صار الاختيار له**) أي للثاني . لأن تعليق الأول بطل بموته كمن علق عتقاً أو طلاقاً بشرط ثم مات قبل وجوده ، لزوال ملكه . فتبطل تصرفاته (**ومن وصى زيداً**) على أولاده ونحوه (**ثم**) وصى (**عمراً اشتركا**) كما لو وكلهما كذلك . لأنه لم يوجد رجوع عن الوصية لواحد منهما فاستويا فيها ، كما لو أوصى لهما دفعة واحدة (**إلا أن يخرج زيداً**) فتبطل وصيته للرجوع عنها (**ولا ينفرد**) بالتصرف (**غير**) وصي (**مفرد**) عن غيره كالوكالة . لأن الموصي لم يرض بنظره وحده إلا أن يجعله له موص . والظاهر أن المراد صدور التصرف عن رأيهما سواء باشره أحدهما أو الغير باذنهما . ولا يشترط توكيل أحدهما

الآخر (**ولا يوصي وصي**) كالوكيل (**إلا أن يجعل**) الموصى (**إليه**) ذلك فيملكه (**وإن مات أحد اثنين**) وصيين أو ماتا أقيم مقامه أو مقامهما (**أو تغير حاله**) بسفه أو جنون ونحوه (**أو**) ماتا (**هما**) أو تغير حالهما (**أقيم**) أي أقام الحاكم (**مقامه**) في الأولى (**أو**) أقام (**مقامهما**) في الثانية لئلا ينفرد الباقي بالتصرف في الأولى . **ولم يرض موص** بذلك ، أو تتعطل الحال في الثانية (**وان جعل**) موص (**لكل**) من الوصيين (**أن ينفرد**) بالتصرف فماتا أو أحدهما أو تغير حالهما أو أحدهما (**اكتفى بواحد**) لرضا الموصى به (**ومن عاد الى حاله من عدالة أو غيرها**) بعد تغيره (**عاد الى عمله**) لزوال المانع (**وصح قبول وصي**) للوصية (**وعزله نفسه في حياة موص بعد موته**) لأنه متصرف بالإذن كالوكيل (**ولموص عزله متى شاء**) كالموكل .

فصل ولا تصح الوصية إلا في تصرف معلوم

ليعلم موصى إليه ما وصى به اليه ليتصرف فيه كما أمر (**يملك الموصى فعله**) أي ما وصى فيه لأنه أصيل والوصي فرعه . ولا يملك الفرع ما لا يملكه الأصل (**كإمام**) أعظم يوصي (**بخلافة**) كما وصى أبو بكر لعمر وعهد عمر إلى أهل الشورى (**و**) كأن يوصي مدين في (**قضاء دين عليه و**) كالوصية في (**تفريق وصية ورد أمانة . و**) رد (**غصب**) وعارية لربه (**ونظر في أمر غير مكلف**) من أولاده وتزويج موليّاته . ويقوم وصيه مقامه في الاجبار (**وحد قذف يستوفيه لنفسه**) أي الموصي (**لا الموصى له**) لأن الوصي يملك فعل ذلك ، فملكه وصيه كوكيله . و (**لا**) تصح الوصية (**باستيفاء دين مع رشد وارثه**) وبلوغه لانتقال المال إلى من لا ولاية له عليه . فإن كان صغيراً أو سفيهاً صح الايصاء إن كان ولده بخلاف عمه وأخيه ، بل يتولاه وليه (**ومن وصى في فعل شيء لم يصر وصياً في غيره**) لأنه استفاد التصرف بإذن موصيه ، فهو مقصور على ما أذن له فيه كالوكيل (**ومن وصى بتفرقه ثلثه أو قضاء دين**) عليه (**فأبى الورثة**) تفرقة الثلث (**أو جحدوا**) الدين (**وتعذر ثبوته قضى**) لوصي (**الدين باطناً**) بلا علم الورثة . وظاهره وإن لم يأذنه حاكم لتمكنه من إنفاذ ما وصى إليه بفعله . فوجب عليه كما لو لم يجحده الورثة (**وأخرج**) موصى إليه بتفرقة الثلث حيث أبى الورثة إخراج

ثلث ما في أيديهم (**بقية الثلث**) الموصى إليه بتفرقته (**مما في يده**) نصاً ، لتعلق حق الموصى لهم بالثلث بأجزاء التركة وحق الورثة مؤخر عن الدين وعن الوصية (**وإن فرقه**) أي الثلث موصى إليه بتفريقه (**ثم ظهر**) على موص (**دين يستغرقه**) أي الثلث لاستغراقه جميع المال لم يضمن . لأنه معذور بعدم علمه رب الدين (**أو جهل موصى له**) بالثلث . كقوله : أعطوا ثلثي قرابتي فلاناً فلم يعلم له قريب بهذا الاسم (**فتصدق هو**) أي الوصي به (**أو**) تصدق (**حاكم به**) أي الثلث (**ثم ثبت**) الموصى له (**لم يضمن**) موصى إليه ولا حاكم شيئاً أي لأنه معذور بعدم علمه به . وإن أمكن الرجوع على آخذ رجع عليه ووفى به الدين . قاله ابن نصر الله بحثاً (**ويبرأ مدين**) لميت (**باطناً بقضاء دين**) عن الميت (**يعلمه على الميت**) فيسقط مما عليه بقدر ما قضاه عن الميت كما لو دفعه إلى الوصي بقضاء الدين فدفعه في دين الميت ، إذ لا فرق بينهما سوى توسط الوصي بينهما . وكذا وصي في قضاء دين شهد عنده عدلان من غير ثبوته عند حاكم (**ولمدين**) وصى غريمه بدينه لغيره (**دفع دين موصى به لمعين إليه**) أي المعين الموصى له به بلا حضور ورثة ووصي . لأنه قد دفعه لمستحقه (**و**) له ان يدفعه (**إلى الوصي**) أي وصى الميت في تنفيذ وصاياه ، ويبرأ بذلك لدفعه إلى من له التصرف فيه بأمر الميت له في دفعه . فإن كانت الوصية به لغير معين كالفقراء دفعه للوصي يفرقه عليهم (**وان لم يوص به**) أي الدين (**ولا بقبضة**) أي الموصى له عينا بل أوصى وصية غير معينة (**فـ**) إنما يبرأ مدين ووديع ونحوه بالدفع (**إلى وارث ووصي**) معاً . لأن الوصي شريك الوارث في استحقاق القبض منه (**وان صرف أجنبي**) أي من ليس بوارث ولا وصي (**الموصى به لمعين في جهته**) أي الموصى به فيها (**لم يضمنه**) لمصادفة الصرف مستحقه ، كما لو دفع وديعة ربها بلا إذن مودع . وظاهره ولو مع غيبة الورثة . وظاهره أيضاً : ان الموصى به لغير معين كالفقراء إذا صرفه الأجنبي في جهته . ضمنه . لأن المدفوع اليه لم يتعين مستحقاً ولا نظر للدافع في تعيينه (**وان وصى باعطاء مدع عينه**) بأن قال أعطوا زيداً (**ديناً**) يدعيه (**بيمينه نقده**) الوصي (**من رأس ماله**) لا مكان أنه يعلم الموصى بالدين ، ولا يعلم قدره ويريد خلاص نفسه منه (**ومن أوصى إليه بحفر بئر بطريق مكة**) فقال : لا أقدر (**أو في السبيل، فقال : لا أقدر . فقال**) له الموصى :

أفعل ما ترى . لم يحفر بدار قوم لا بئر لهم لما فيه من تخصيصهم . نقله ابن هانىء (**ومن وصى ببناء مسجد فلم يجد**) الوصي (**عرصة**) تبني مسجداً (**لم يجز**) له (**شراء عرصة يزيدها في مسجد**) صغير نصاً . وان قال : ادفع هذا إلى أيتام فلان فإقرار بقرينة ، والا فوصية . ذكره الشيخ تقي الدين (و) ان قال لوصيه (**ضع ثلثي حيث شئت أو أعطه**) لمن شئت (**أو تصدق به على من شئت لم يجز له أخذه**) لأنه منفذ كالوكيل في تفرقة مال (**ولا دفعه الى أقاربه**) أي الوصي (**الوارثين**) له (**ولو كانوا فقراء**) نصاً (ولا) دفعه (**إلى ورثة الموصى**) نصاً . لأنه قد وصى بإخراجه . فلا يرجع إلى ورثته (**وإن دعت حاجة لبيع بعض عقار**) من تركة (**لقضاء دين**) ميت (**أو حاجة صغار**) من ورثته (**وفي بيع بعضه**) أي العقار (**ضرر**) لنقص قيمته بالتشقيص (**باع الوصي العقار كله**(**على**) صغار (**وعلى كبار أبوا**) بيعه (**أو غابوا ولو اختصوا**) أي الكبار (**بميراث**) بأن وصى بقضاء دين أو وصية تخرج من ثلثه واحتيج في ذلك لبيع بعض عقاره ، وفي تشقيصه ضرر ، والورثة كلهم كبار وأبوا بيعه أو غابوا فللوصي بيع العقار كله . لأنه يملك بيع بعض التركة فملك بيع جميعها كما لو كانوا صغاراً والدين مستغرقاً ، وكالعين المرهونة . ولا يبيع على غير وارث أبى أو غاب (**ومن مات ببرية**) بفتح الباء ، وهي الصحراء ضد الريفية ، قاله في القاموس (**ونحوها**) كجزائر لا عمران بها (**ولا حاكم**) حضر موته (**ولا وصي**) له بأن لم يوص إلى أحد (**فلمسلم**) احضر (**أخذ تركته وبيع ما يراه**) منها كسريع الفساد لأنه موضع ضرورة ، لحفظ مال المسلم عليه ، إذ في تركه إتلاف له ، نص عليه في المنافع والحيوان، وقال : وأما الجواري فاحب أن يتولى بيعهن حاكم من الحكام قال القاضي : هذا منه على سبيل الاختيار احتياطاً لتضمنه إباحة فرج بغير إذن ولي ولا حاكم من غير ضرورة . فكان تركه أولى وأحوط(و) له (**تجهيزه منها**) أي تركته (**إن كانت**) أي وجدت (**وإلا**) يكن معه شيء (**فـ**) ـان حاضره يجهزه (**من عنده ويرجع عليها**) أي تركته حيث وجدت (**أو على من تلزمه نفقته**) غير الزوج ان لم تكن له تركة (**ان نواه**) أي الرجوع ، لأنه قام عنه بواجب (**او استأذن**) ومن كان عنده ميت ببلد ولا شيء معه يجهزه به (**حاكماً**) في تجهيزه فله الرجوع على تركته إن كانت ، أو على من تلزمه نفقته . لئلا يمتنع الناس من فعله مع الحاجة إليه .

كتاب الفرائض

جمع فريضة بمعنى مفروضة . ولحقتها الهاء للنقل من المصدر إلى الاسم كالحفيرة ، من الفرض بمعنى التوقيت . ومنه « فمن فرض فيهن الحج » أو الإنزال ومنه « إن الذي فرض عليك القرآن » أو الإحلال قال تعالى : ﴿ **ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له** ﴾ أي أحل له . وقوله تعالى : ﴿ **سورة أنزلناها وفرضناها** ﴾ جعلنا فيها فرائض الأحكام وبالتشديد أي جعلنا فيها فريضة بعد فريضة أو فصلناها وبيناها . وبمعنى التقدير ومنه « فنصف ما فرضتم » وغير ذلك . وشرعا (**العلم بقسمة المواريث**) أي فقه المواريث ومعرفة الحساب الموصل إلى قسمتها بين مستحقها . ويسمى القائم بهذا العلم العارف به : فارضا وفريضاً وفرضياً بفتح الراء وسكونها ، وفراضاً وفرائضياً (**والفريضة**) شرعا (**نصيب مقدر شرعا لمستحقه**) والمواريث جمع ميراث . وهو مصدر بمعنى الارث ، والوارثة أي البقاء وانتقال الشيء من قوم إلى آخرين . وشرعا بمعنى التركة أي الحق المخلف عن الميت ، ويقال له : التراث . وتاؤه منقلبة عن واو . وقد حث النبي ﷺ على تعلم هذا العلم وتعليمه في أحاديث . منها حديث ابن مسعود مرفوعاً « تعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فإني امرؤ مقبوض . وإن العلم سيقبض ، وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة ، فلا يجدان من يفصل بينهما » رواه أحمد والترمذي والحاكم ولفظه له . وعن أبي هريرة مرفوعاً « تعلموا الفرائض وعلموها فإنها نصف العلم وهو ينسى . وهو أول علم ينزع من أمتي » رواه ابن ماجه والدارقطني من رواية حفص بن عمر . وقد ضعفه جماعة (**وأسباب إرث**)

أي انتقال التركة عن ميت الى حي بموته ثلاثة . أحدها (**رحم**) أي قرابة . وهي الاتصال بين انسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة . فيرث بها لقوله تعالى : ﴿ **وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله**﴾ (و) الثاني (**نكاح**) ويأتي أنه عقد الزوجية الصحيح ، لأنه تعالى ورث كلا من الزوجين من الآخر ، ولا موجب له سوى العقد الذي بينهما . فعلم أنه سبب الارث (و) الثالث (**ولاء عتق**) بفتح الواو والمد . ويأتي تعريفه . لحديث ابن عمر مرفوعاً « الولاء لحمة كلحمة النسب » رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم ، وقال صحيح الاسناد . أشبه الولاء بالنسب والنسب يورث به فكذا الولاء . ووجه الشبه : ان السيد أخرج عبده بعتقه من حيز المملوكية التي ساوى بها البهائم الى حيز المالكية التي ساوى بها الاناسي ، فأشبه بذلك الولادة التي أخرجت المولود من العدم إلى الوجود . ولا يورث بغير هذه الثلاثة نصاً . فلا إرث بالموالاة أي المؤاخاة، ولا المعاقدة أي المحالفة ، ولا بإسلامه على يديه ، وكونهما من أهل ديوان أي مكتوبين في ديوان واحد ، والتقاط طفل . واختار الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق : بلى عند عدم الرحم والنكاح ، والولاء ، ولا يرث المولى من أسفل (**وكانت تركة النبي** ﷺ) وسائر الانبياء (**صدقة لم تورث**) لحديث « إنا معشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة » رواه الشيخان (**والمجمع على توريثهم من الذكور عشرة : الابن وابنه وإن نزل**) بمحض الذكور . لقوله تعالى : ﴿**يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين**﴾ وابن الابن ابن لما تقدم في الوقف (**والأب وأبوه وإن علا**) بمحض الذكور ، لقوله تعالى : ﴿ **ولأبويه لكل واحد منهما السدس**﴾ الآية . والجد أب وقيل ثبت إرثه بالسنة . لأنه ﷺ « أعطاه السدس » (**والأخ من كل جهة**) أي سواء كان لأب أو لأم أو لهما . لقوله تعالى : ﴿ **وهو يرثها إن لم يكن لها ولد**﴾ وقوله ﴿ **وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس**﴾ (**وابن الأخ لا**) إن كان أبوه أخا الميت (**من الأم**) لأنه من ذوي الأرحام ـ وابن الأخ لأبوين أو لأب عصبة(**والعم**) لا من الأم (**وابنه كذلك**) أي لا من الأم . لحديث « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر » (**والزوج**) لقوله تعالى : ﴿ **ولكم نصف ما ترك أزواجكم**﴾ الآية (**ومولى النعمة**) أي المعتق وعصبته المتعصبون بأنفسهم للخبر والاجماع (و) المجمع على توريثهن (**من**

الإناث سبع : البنت وبنت الابن) وإن نزل أبوها بمحض الذكور . لقوله تعالى : ﴿**يوصيكم الله في أولادكم**﴾ وحديث ابن مسعود في بنت وبنت ابن وأخت (**والأم**) لقوله تعالى : ﴿**وورثه أبواه**﴾ (**والجدة**) للخبر ويأتي (**والأخت**) شقيقة كانت أو لأب أو لأم لآيتي الكلالة (**والزوجة**) لقوله تعالى : ﴿**ولهن الربع مما تركتم**﴾ الآية (**ومولاة النعمة**) أي المعتقة ومعتقتها وإن علت لما تقدم في العتق . ومن عدا المذكورين فمن ذوي الأرحام ويأتي حكمهم (**والوارث ثلاثة**) أصناف . أحدها (**ذو فرض و**) الثاني (**عصبة و**) الثالث ذو (**رحم**) ولكل كلام يخصه . ومتى اجتمع المجمع على ارثهم من الرجال ورث منهم ثلاثة : الزوج والابن والأب فقط . ومن النساء ورث منهن خمس : البنت وبنت الإبن والأم والزوجة والأخت لأبوين . ومن الصنفين ورث الأبوان والوالدان وأحد الزوجين . والله أعلم .

باب ذوى الفروض

أي الأنصباء المقدرة ولو في بعض الصور، كالأب والجد مع ذكورية الولد وإن سفل (**وهم**) أي ذوو الفروض من الذكور والإناث (**عشرة: الزوجان**) على البدلية (**والأبوان**) مجتمعين أو متفرقين (**والجد والجدة**) كذلك (**والبنت وبنت الإبن والأخت**) لأبوين أو لأب (**وولد الأم**) ذكراً كان أو أنثى، والأخوة لأبوين ذكوراً كانوا أو إناثا. ويسمون بني الأعيان لأنهم من عين واحدة. ولأب وحده بني العلات جمع علة بفتح العين المهملة وهي الضرة. فكأنه قيل بنو الضرات. ولأم فقط بني الأخياف بالخاء المعجمة أي الاخلاط لأنهم من أخلاط الرجال وليسوا من رجل واحد (**فلزوج**) من تركة زوجته (**ربع مع ولد**) لها منه أو من غيره ذكر أو أنثى (**أو ولد ابن**) كذلك وإن نزل (**و**) له (**نصف مع عدمهما**) أي الولد وولد الإبن إجماعاً للآية (**ولزوجة فأكثر**) من تركة زوج (**ثمن مع الولد**) للزوج منها أو من غيرها ذكر أو أنثى (**أو**) مع (**ولد ابن**) كذلك (**وربع مع عدمهما**) أي الولد أو ولد ابن اجماعاً للآية . وولد البنت ذكراً كان أو أنثى لا يحجب. وإن ورثناه لأنه لا يدخل في مسمى الولد، ولم ينزله الشرع منزلته. وجعل لجماعة الزوجات ماللواحدة منهن لأنه لو جعل لكل واحدة الربع لزم أخذهن جميع المال إذا كن

أربعاً وزاد فرضهن على فرض الزوج . وكذا الجدات إذا اجتمعن لهن ما للواحدة. لأنه لو أخذت كل واحدة السدس زاد ميراثهن على ميراث الجد . وأما البنات وبنات الابن والأخوات فزدن على فرض الواحدة لأن الذكر الذي يرث في درجتهن لا فرض له إلا ولد الأم ، فذكرهم وأنثاهم سواء لأنهم يرثون بالرحم وبقرابة الأم المجردة **(ويرث أب)** من ولده **(و)** يرث **(جد)** مع عدم الأب من ولد ابنه وإن سفل **(مع ذكورية ولد)** للموروث **(أو)** مع ذكورية **(ولد ابن)** وإن نزل للموروث **(بالفرض)** فقط **(سدساً)** للآية السابقة **(و)** يرث أب وجد **(بفرض وتعصيب مع أنوثيتهما)** أي الولد وولد الابن . فمن مات عن أب وبنت فللأب السدس لقوله تعالى: ﴿**ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد**﴾ وللبنت النصف ثم الباقي للأب تعصيباً . لحديث «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر» والأب أولى رجل بعد الابن وابنه . وكذا لو كان مكان الأب جد في الصورتين. ولا يرث بفرض وتعصيب معاً بسبب واحد غيرهما . وأما بسببين فكثير . ومنه زوج معتق وأخ لأم ابن عم وزوجة معتقة وأخ لأم أو بنت أو أخت عتق عليها الميت **(ويكونان)** أي الأب والجد **(عصبة مع عدمهما)** أي الولد وولد الابن فيرث كل منهما بالتعصيب فقط إذن كل المال أو ما أبقت الفروض. لقوله تعالى: ﴿**فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ـ الآية**﴾.

فصل في ميراث الجد مع الأخوة ذكوراً كانوا أو إناثاً

والجد أب الأب لا يحجبه غير الأب. حكاه ابن المنذر إجماعاً . واختلف في الجد مع الإخوة أو الأخوات لأبوين أو لأب. فذهب الصديق وابن عباس وابن الزبير إلى أن الجد يسقط جميع الأخوة والأخوات من جميع الجهات كالأب. وروي عن عثمان وعائشة وأبي بن كعب وجابر بن عبد الله وأبي الطفيل وعبادة بن الصامت، وهو مذهب أبي حنيفة . وذهب علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن مسعود إلى توريثهم معه ولا يحجبونهم به على اختلاف بينهم. وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد بن حنبل وأبي يوسف ومحمد لثبوت ميراثهم بالكتاب . فلا يحجبون إلا بنص أو إجماع أو قياس ولم يوجد ذلك. ولتساويهم في سبب الاستحقاق. فإن الأخ والجد يدليان بالأب الجد أبوه

والأخ ابنه وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة. بل ربما كانت أقوى فإن الابن يسقط تعصيب الأب ومذهب زيد بن ثابت في الجد والإخوة هو ما ذهب اليه أحمد . وبه قال أهل المدينة والشام ومالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وآخرون . وهو ما أشير إليه بقوله (**والجد مع الإخوة والأخوات من الأبوين أو الأب كأخ بينهم مالم يكن الثلث أحظ**) له من المقاسمة (**فيأخذه**) والباقي للاخوة للذكر مثل حظ الأنثيين. فإن كانت الاخوة دون مثليه فالمقاسمة خير له. وذلك في خمس صور: جد وأخت ، جد وأخ ، جد وأختان ، جد وأخ وأخت ، جد وثلاث أخوات . وإن زادوا على مثليه فالثلث أحظ له كجد وثلاثة إخوة أو خمس أخوات ولا تنحصر صوره . وإن كانوا مثليه فله ثلاث صور: جد وأخوان، جد وأربع أخوات جد وأخ وأختان . استوى له الأمران . ولا ينقص الجد عن الثلث مع عدم ذوي الفروض لأنه إذا كان مع الأم أخذ مثلي ما تأخذه لأنها لا تزاد على الثلث ، والأخوة لا ينقصون الأم عن السدس. فوجب أن لا ينقصوا الجد عن ضعفه (**وله**) أي الجد (**مع ذي فرض**) اجتمع معه ومع الأخوة لغير أم (**بعده**) أي بعد أخذ ذي الفرض من أحد الزوجين أو البنت أو بنت الابن فأكثر أو الأم أو الجدة فرضه (**الأحظ من مقاسمة**) لمن معه من الاخوة أو الأخوات (**كأخ**) منهم (**أو**) أخذ (**ثلث الباقي**) من المال بعد الفرض (**أو**) أخذ (**سدس جميع المال**) ولا ينقص عنه . لأنه لا ينقص عنه مع الولد فمع غيره أولى . وأما ثلث الباقي إذا كان أحظ فلأن له الثلث مع عدم الفروض . فلما أخذ من الفروض فكأنه ذهب من المال فصار ثلث الباقي بمنزلة ثلث جميع المال. وأما المقاسمة فهي له مع عدم الفرض . فكذا مع وجوده . ومتى زاد الإخوة عن اثنين أو من يعدلهم من الاناث فلا حظّ له في المقاسمة، ومتى نقصوه عن ذلك فلاحظ له في ثلث الباقي. ومتى زادت الفروض عن النصف فلاحظ له في ثلث ما بقي . وإن نقصت عن النصف فلاحظ له في السدس . وإذا كان الفرض النصف فقط استوى ثلث الباقي والسدس (**فزوجة وجد وأخت**) لأبوين أو لأب (**من أربعة**) للزوجة الربع والباقي للجد والأخت أثلاثا له سهمان ولها سهم (**وتسمى**) هذه المسألة (**مربعة الجماعة**) أي الصحابة أو العلماء لاجماعهم على أنها من أربعة . وان اختلفوا في كيفية القسمة (**فان لم يبق**) بعد ذوي الفروض (**غير السدس**) كبنتين وأم وجد وإخوة للبنتين الثلثان

أربعة وللام السدس وبقي سدس (**أخذه**) الجد (**وسقط ولد الأبوين أو الأب**) ذكراً كان أو انثى، واحداً كان أو أكثر. وان بقي دون السدس، كزوج وبنتين وجد وأخ فأكثر أعيل للجد بباقي السدس. وإن عالت بدونه كزوج وأم وبنتين وجد وأخ فأكثر زيد في العول فتعول لخمسة عشر، للزوج ثلاثة وللأم اثنان وللبنتين ثمانية وللجد اثنان وسقط الأخ فأكثر (**إلا في**) المسألة المسماة بـ(**الأكدرية، وهي زوج وأم وأخت**) لغير أم (**وجد**) سميت بذلك لتكديرها أصول زيد في الجد حيث أعالها ولا عول عنده في مسائل الجد والاخوة غيرها. وفرض للأخت مع الجد ولم يفرض لأخت مع جد ابتداء في غيرها. وجمع سهامه وسهامها فقسمها بينهما. ولا نظير لذلك أو لتكدير زيد على الأخت نصيبها باعطائها النصف واسترجاعه بعضه (**للزوج نصف وللام ثلث وللجد سدس وللأخت نصف**) فعالت إلى تسعة، ولم تحجب الأم عن الثلث لأن الله تعالى إنما حجبها عنه بالولد والإخوة، وليس هنا ولد ولا إخوة (**ثم يقسم نصيب الأخت والجد**) وذلك (**أربعة من تسعة بينهما**) أي الجد والأخت (**على ثلاثة**) لأنها انما تستحق معه بحكم المقاسمة، وإنما أعيل لها لئلا تسقط وليس في الفريضة من يسقطها ولم يعصبها الجد ابتداء، لأنه ليس بعصبة مع هؤلاء بل يفرض له. ولو كان مكانها أخ لسقط، لأنه عصبه بنفسه والأربعة لا تنقسم على الثلاثة وتباينها. فاضرب الثلاثة في المسألة بعولها تسعة (**فتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة**) وهي ثلث المال (**وللأم ستة**) وهي ثلث الباقي (**وللجد ثمانية**) وهي ثلثا الباقي بعد الزوج والأم (**وللأخت اربعة**) وهي ثلث باقي الباقي. فلذلك يعايي بها. فيقال: أربعة ورثوا مال ميت أخذ أحدهم ثلثه والثاني ثلث ما بقي والثالث ثلث باقي ما بقي والرابع ما بقي (**ولا عول في مسائلهما**) أي الجد والإخوة في غيرها (**ولا فرض لأخت معه**) أي الجد (**ابتداء في غيرها**) أي الأكدرية. واحترز بقوله: ابتداء عن الفرض للاخت في مسائل المعادة. فانما يفرض لها فيها بعد مقاسمة الجد. فليس بمبتدأ وتأتي مسائل المعادة (**وان لم يكن**) في المسألة (**زوج**) بل كانت أما وجداً وأختا فقط (**فللام ثلث**) المال (**وما بقي**) منه (**فبين جد وأخت على ثلاثة**) سهمان للجد وسهم للاخت. فأصلها من ثلاثة ونصيب الجد والأخت يباينهما (**وتصح من تسعة**) يضرب الثلاثة عدد رؤوس الجد والأخت في أصل

المسألة ثلاثة (**وتسمى**) هذه المسألة (**الخرقاء لكثرة أقوال الصحابة فيها**) كان الأقوال خرقتها. وفيها سبعة أقوال. أحدها ما ذكر. وهو قول زيد بن ثابت. والثاني قول الصديق وموافقيه : للام الثلث والباقي للجد. والثالث قول علي : للأخت النصف وللام الثلث وللجد السدس . والرابع قول عمر : للأخت النصف واللأم ثلث الباقي وللجد ثلثاه. والخامس قول ابن مسعود : للأخت النصف وللأم السدس والباقي للجد . وهو في المعنى كالذي قبله . والسادس ، ويروى أيضاً عن ابن مسعود: للأخت النصف والباقي بين الأم والجد نصفين فالمسألة من أربعة، وهي أحدى مربعات ابن مسعود. والسابع قول عثمان: للام الثلث وللأخت الثلث وللجد الثلث (**و**) تسمى (**المسبعة**) لأن فيها سبعة أقوال (**والمسدسة**) لرجوع الأقوال فستة كما تقدم (**والمخمسة**) لاختلاف خمسة من الصحابة فيها (**والمربعة**) لما تقدم أنها إحدى مربعان ابن مسعود (**والمثلثة**) لقسم عثمان لها من ثلاثة (**والعثمانية**) لذلك (**والشعبية والحجاجية**) لأن الحجاج امتحن بها الشعبي، فأصاب فعفا عنه (**وولد الأب**) فقط (**كولد الأبوين في مقاسمة الجد إذا انفردوا**) لاستواء درجتهم بالنسبة إلى أبي الميت (**فإذا اجتمعوا**) أي ولد الأبوين وولد الأب مع الجد (**عاد ولد الأبوين بولد الأب**) أي زاحمه به . وتسمى المعادة إن احتاج ولد الأبوين إليها . لأن الجد والد. فإذا حجبه أخوان وارثان، جاز أن يحجبه أخ وارث وأخ غير وارث كالأم . ولأن ولد الأب يحجبونه نقصانا إذا انفردوا، فكذلك مع غيرهم كالأم ، بخلاف ولد الأم . فإن الجد يحجبهم. فمن مات عن جد وأخ لأبوين وأخ لأب. فللجد منه الثلث (**ثم أخذ**) الأخ لأبوين (**قسمه**) أي ما سمي لأخيه . لأنه أقوى تعصيبا منه . فلا يرث معه شيئاً كما لو انفرد عن الجد فإن استغنى عن المعادة كجد وأخوين لأبوين وأخ فأكثر لأب، فلا معادة لأنه لا فائدة فيها (**وتأخذ أنثى**) أي أخت (**لأبوين**) مع جد ولد أب فأكثر ذكر أو أنثى (**تمام فرضها**) أي النصف ، لأنه لا يمكن أن تزاد عليه مع عصبة ، ويأخذ الجد اللاحظّ له على ما تقدم (**والبقية**) بعد ما يأخذانه (**لولد الأب**) واحداً كان أو أكثر (**ولا يتفق هذا**) أي بقاء شيء لولد الأب بعد الجد والأخت لأبوين (**في مسألة فيها فرض غير السدس**) لأنه لا فرض في مسائل المعادة إلا السدس أو الربع أو النصف. ومع الربع متى كانت المقاسمة أحظ له بقي للاخوة

دون النصف فهو للأخت لأبوين، وإلا وجب أن يكون الربع للجد . لأنه ثلث الباقي . ولا يجوز أن ينقص عنه فيبقى للاخوة النصف فتأخذه الأخت لأبوين. وكذا بالأولى إذا كان الفرض النصف، وإذا لم يكن في مسائل المعادة فرض لم يفضل عن أخت لأبوين مع ولد أب وجد أكثر من السدس، لأن أدنى ما للجد إذن الثلث، وللأخت النصف يبقى سدس . وقد لا يبقى شيء **(فجد وأخت لأبوين وأخت لأب)** المسألة **(من أربعة له)** أي الجد **(سهمان)** لأن المقاسمة هنا أحظ له **(ولكل أخت سهم)** لانها كأخ **(ثم تأخذ)** الأخت **(التي لأبوين ما سمي للتي لأب)** تستكمل به فرضها وهو النصف ، كما لو كانتا مع بنت وأخذت البنت النصف . فالباقي للأخت لأبوين دون التي لأب وترجع مسألة المتن بالاختصار إلى اثنين **(وان كان معهم)** أي الجد والأخت لأبوين والأخت لأب **(أخ لأب)** استوى للجد المقاسمة والثلث . لأن الاخوة مثلاه **(فللجد ثلث)** فرضاً أو مقاسمة **(وللأخت لأبوين نصف يبقى لهما)** أي للأخت والأخ لأب **(سدس على) عدد** رؤوسهم **(ثلاثة)** لا يصح أي لا ينقسم ويباين؛ فاضرب الثلاثة في أصل المسألة ستة **(فتصح من ثمانية عشر)** للجد ستة وللأخت لأبوين تسعة وللأخ لأب **سهمان** ولأخته سهم ، وكذا لو كان بدل الأخ أختان لأب **(و)** إن كان **(معهم)** أي مع الجد والأخت لابوين والأخ والأخت لأب **(أم)** أو جدة كان **(لها سدس)** ثلاثة من ثمانية عشر **(وللجد ثلث الباقي)** خمسة **(ولـ)**ـلاخت **(التي لأبوين نصف)** تسعة **(والباقي)** سهم **(لهما)** أي للأخ والأخت للأب على ثلاثة لا يصح **(فـ)**ـاضرب ثلاثة في ثمانية عشر **(تصح من أربعة وخمسين)** للام تسعة وللجد خمسة عشر ، وللشقيقة سبعة وعشرون وللأخ للأب **سهمان** ولأخته سهم . هذا إن اعتبرت للجد فيها ثلث الباقي. فإن اعتبرت له المقاسمة فأصلها ستة عددرؤوسهم ،للأم واحد يبقى خمسة للجد والاخوة على ستة تباينها فاضرب الستة في أصل المسألة تبلغ ستة وثلاثين. للأم سدسها ستة ، وللجد عشرة وللأخت لأبوين ثمانية عشر يبقى **سهمان** ، للأخ والأخت لأب على ثلاثة تباينها. فاضرب ثلاثة في ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانية وتقسها للأم ثمانية عشر ، وللجد ثلاثون وللأخت لابوين أربعة وخمسون وللأخ للأب أربعة، ولأخته سهمان. والأنصباء كلها متوافقة بالنصف فتردالمسألة لنصفها ونصيب كل وارث لنصفه فترجع لما

سبق (و) لذلك **(تسمى مختصرة زيد)** ابن ثابت رضي الله عنه (و) إن كان **(معهم أخ آخر)** بأن كان الورثة أما أوجده وجداً وأختاً لأبوين وأخوين لأب صحت **(من تسعين)** لأن للأم أو الجدة سدساً وهو ثلاثة من ثمانية عشر ، وللجد ثلث الباقي خمسة وللشقيقة النصف تسعة ، يبقى لأولاد الأب واحد على خمسة لا يصح . فاضرب خمسة في ثمانية عشر تبلغ ما ذكر ، للأم أو الجدة خمسة عشر وللجد خمسة وعشرون وللأخت لأبوين خمسة وأربعون ولأولاد الأب خمسة واحد لأنثاهم ولكل ذكر اثنان **(وتسمى تسعينية زيد)** لأنه صححها مما ذكر **(وجد وأخت لابوين وأخ لأب)** أصلها عدد رؤوسهم خمسة للجد سهمان وللأخت النصف سهمان ونصف والباقي للأخ فتنكسر على النصف فاضرب مخرجه اثنين في خمسة فتصح من عشرة للجد أربعة وللشقيقة خمسة وللأخ واحد **(وتسمى عشرية زيد)** وإن كان بدل الاخ أختين لأب فهي عشر ينية زيد . فللجد ثمانية وللشقيقة عشرة ولكل أخت لأب واحد.

فصل وللأم أربعة أحوال

ثلاثة يختلف فيها ميراث الأم باختلافها . وأما الرابع فعلى المذهب إنما يظهر تأثيره في عصبتها **(فمع ولد أو ولد ابن)** وإن نزل لها سدس . لقوله تعالى :﴿ **ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد**﴾وولد الولد يصدق عليه ولد حقيقة أو مجازاً **(أو)** أي ومع **(اثنين من الاخوة والأخوات)** والخناثى منهم **(كاملي الحرية لها)** أي الأم **(سدس)** لقوله تعالى : ﴿ **فان كان له إخوة فلأمه السدس** ﴾وقال ابن عباس لعثمان « ليس الأخوات إخوة في لسان قومك . فلم تحجب بهما الأم ؟ فقال : لا أستطيع أن أرد شيئا كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به » وهذا من عثمان يدل على اجتماع الناس على ذلك قبل مخالفة إبن عباس. قال الزمخشري: لفظ «الأخوة» هنا يتناول الأخوين لأن المقصود الجمعية المطلقة من غير كمية . وأشار إلى الحال الثاني بقوله (و) للأم **(مع عدمهم)** أي الولد وولد الابن والاثنين من الأخوة أو الأخوات **(ثلث)** بلا خلاف تعلمه . قال في المغني: لقوله تعالى : ﴿ **فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث** ﴾ والحال الثالث ذكره بقوله **(وفي أبوين وزوج أو زوجة لها)** أي الأم **(ثلث**

الباقي بعد فرضيهما) أي الزوجين نصا . لأنهما استويا في السبب المدلى به وهو الولادة. وامتاز الأب بالتعصيب بخلاف الجد ، وتسميان بالغراوين لشهرتهما ، أو بالعمريتين لقضاء عمر فيهما بذلك وتبعه عليه عثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود ، وروي عن علي ، وهو قول جمهور العلماء. وقال ابن عباس : لها الثلث كاملاً لظاهر الآية . والحجة معه لولا انعقاد الاجماع من الصحابة على خلافه . ولأن الفريضة إذا جمعت أبوين وذا فرض كان للأم ثلث الباقي كما لو كان معهم بنت . (و) الحال (**الرابع : إذا لم يكن لولدها أب لكونه ولد زنا أو**) لكونها (**ادعته**) أي ادعت انه ولدها (**وألحق**) بالبناء للمجهول (**بها أو**) لكونه (**منفيا بلعان فانه ينقطع تعصيبه**) أي الولد (**ممن نفاه**) بلعانه (**ونحوه**) كجحد زوج المقرة به (**فلا يرثه**) من نفاه ولا من جحده (**ولا**) **يرثه** (**أحد من عصبته**) لأنه لم ينسب إليه ولا إلى الزاني (**ولو**) كان التعصيب (**بأخوة من أب إذا ولدت توأمين**) من زنا أو نفيا بلعان . فاذا مات أحدهما لم يرثه الآخر لأبويه . لأنه لم يثبت لواحد منهما نسب أبوة (**وترث أمه**) أي أم من لا أب له منه فرضها (و) يرث (**ذو فرض منه فرضه**) كغيره . لأن كونه لا أب له لا تأثير له في منع ذي الفرض من فرضه منه (**وعصبته**) أي من لا أب له شرعاً (**بعد ذكور : ولده وإن نزل**) من ابنه وابن ابنه وابن ابن ابنه وان نزل وهكذا (**عصبة أمه**) روي عن علي وابن عباس وابن عمر ، إلا أن عليا يجعل ذا السهم من ذوي الارحام أحق ممن لاسهم له . لحديث «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر» متفق عليه . وقد انقطعت العصوبة من جهة الأب. فبقي أولى الرجال به أقارب أمه فيكون ميراثه بعد أخذ ذي الفرض فرضه لهم . وعن عمر «أنه الحق ولد الملاعنة بعصبة أمه » وفي حديث سهل بن سعد في المتلاعنين «فجرت السنة أنه يرثها وأنها ترث منه ما فرض الله لها » متفق عليه. ومفهومه أنها لا ترث منه أكثر من فرضها . فيبقى الباقي لذوي قرابته وهم عصبتها. فان كانت أمه مولاة فما بقي لمولاها . فان لم يكن لها عصبة ولا مولى فلها الثلث فرضاً والباقي رداً (**في إرث**) لا في نكاح ، فلا يزوجونه ولا في ولاية ماله . فلا ولاية لهم عليه ، سواء كان ذكراً أو أنثى ولا يعقلون عنه ، كما لو علم أبوه . ولا يلزم من التعصيب في الميراث التعصيب في غيره كالأخوات مع البنات. وعنه أن أمه عصبته. فان لم تكن فعصبتها

وهو قول ابن مسعود. وروي عن علي نحوه (**فأم وخال**) لمن مات ولا أب له : للأم الثلث و (**له**) أي الخال (**الباقي**) لأنه عصبة أمه . فان كان معهما مولى أم فلا شيء له لأن الولاء لا يورث به مع عصبة النسب . فان لم يكن لأمه عصبة إلا مولاها كان الباقي له (**و**) إن كان (**معهما**) أي الأم والخال (**أخ لأم**) أخذت الأم الثلث و (**لـه**) أي الأخ لأم الباقي كله (**السدس**) فرضاً (**والباقي تعصيباً دون الخال**) لأن ابنها أقرب من أخيها فيقدم عليه . وكذا لا شيء للخال مع ابن أخ لأم وإن نزل، ولا مع أبي أم وان اجتمع مع أم جدها وأخوها فالباقي بعد فرضها بينهما نصفين. وان لم يخلف إلا أخا لأم فالكل له ، أو خلف خالة وخالاومولى أم ، فالكل للخال لأنه عصبة من ذوي النسب والخالة من ذوي الارحام والمولى مؤخر عن عصبة النسب (**ويرث**) منه (**أخوة مع بنته**) ما بقي لأنه عصبة و (**لا**) ترث منه (**أخته لأمه**) مع بنته لأنها تحجبها . فلو مات عن بنته وعن أخيه وأخته لأمه فللبنت النصف والباقي للأخ وحده . فان لم تكن بنت فلها الثلث فرضاً والباقي للأخ . ومنه يعلم أن المراد بعصبة الأم العصبة بالنفس لا بالغير . وإن خلف أختا وابن أخ فلأخته السدس ولأبن أخيه الباقي وان خلف بنتاً وبنت ابن ومولى أمه فالباقي له بعد فرضهما ومعهما أم لها السدس والباقي لمولاها . وان خلف زوجة وجدة وأختين وابن أخ فللزوجة الربع وللجدة السدس وللأختين الثلث والباقي لابن الأخ . وإن خلف بنتاً وأبا أم وابن أخ وبنت أخ فالباقي بعد فرض البنت لابن الأخ وحده لأنه أقوى عصوبة . وإن لم يخلف إلا ذا رحم فكغيره من ذوي الارحام على ما يأتي (**وإن مات ابن ابن ملاعنة وخلف أمه وجدته أم أبيه فالكل لأمه فرضاً ورداً**) لأنه لا عصبة معها والجدة محجوبة بالأم. وان خلف جدتيه فالمال بينهما فرضاً ورداً . وإن خلف أم أمه وخال أبيه فلأم أمه السدس والباقي لخال أبيه لأنه عصبة أبيه . وان خلف خالا وعما وخال أب وأبا أم أب فالكل للعم لأنه ابن الملاعنة . فان لم يكن عم فهو لأبي أم الأب . لأنه أبوها فان لم يكن فهو لخال الأب لأنه أخوها . فان لم يكن فللخال لأنه ذو رحم الميت . وان مات ابن ابن ابن ملاعنة عن عمه وعم أبيه فالمال كله لعمه لأنه أقرب عصبته. وان خلف خاله وخال أبيه وخال جده فالمال كله لخال جده أخي الملاعنة لأنه عصبة أبي أبيه ، فان لم يكن له خال جد فالمال لخاله لانه بمنزلة أمه دون خال أبيه

لانه بمنزلة جدته والأم تحجب الجدة .

فصل ولجدة أو أكثر مع تحاذ أي تساو في القرب أو البعد من ميت سدس

لحديث عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ «قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما » رواه عبد الله بن الامام أحمد في زوائد المسند (**وتحجب القربى**) من الجدات (**البعدى**) منهن (**مطلقاً**) أي سواء كانتا من جهة أو جهتين ؛ وسواء كانت القربى من جهة الأم والبعدى من جهة الأب إجماعاً أو بالعكس. لأنها جدة قربى فتحجب البعدى كالتي من قبل الأم ولان الجدات أمهات يرثن ميراثاً واحداً من جهة واحدة فاذا اجتمعن فالميراث لأقربهن كالآباء والأبناء والأخوة. و (**لا**) يحجب (**أب أمه أو أم أبيه**) كالعم روي عن عمر وابن مسعود وأبي موسى وعمران بن حصين وأبي الطفيل. لحديث ابن مسعود «أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس أم أب مع ابنها، وإبنها حي » رواه الترمذي . ورواه أيضاً سعيد بلفظ «أول جدة أطعمت السدس أم أب مع ابنها » ولأن الجدات أمهات يرثن ميراث الأم لاميراث الأب فلا يحجبن به كأمهات الأم، وكذا الجد لا يحجب أم نفسه (**ولا يرث**)من الجدات(**أكثر من ثلاث جدات أم الأم وأم الأب وأم أبي الأب وان علون أمومة**) روي عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود . ولحديث سعيد بن منصور في سننه عن ابن عيينة عن منصور عن ابراهيم النخعي «ان النبي ﷺ ورث ثلاث جدات ، ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم » وأخرجه أبو عبيد والدارقطني. وروي أيضاً سعيد عن ابراهيم «أنهم كانوا يرثون من الجدات ثلاثا ، ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم » وهو يدل على التحديد بثلاث (**فلا ميراث لأم أبي أم**) ولا لكل جدة أدلت بأب بين أمين (**ولا لأم أبي جد**) لأن القرابة كلما بعدت ضعفت والجدودة جهة ضعيفة بالنسبة إلى غيرها من القرابات. ولذلك بين الله تعالى فروض الورثة ولم يذكر الجدات . فاذا بعدن زدن ضعفاً فيكون من علاهن من ذوي الارحام فلذلك قال الاصحاب (**بأنفسهما**) لان ذوي الارحام يرثون بالتنزيل كما يأتي (**و**) الجدات (**المتحاذيات**) أي المتساويات في الدرجة(**أم أم أم و أم أم أب وأم أبي أب**)

وكذا أم أم أم أم وأم أم أم أب وأم أم أبي أب . وإذا أردت تنزيل الجدات فللميت في الدرجة الأولى جدتان أم أبيه وأم أمه . وفي الثانية أربع ، لان لكل واحد من أبـويه جدتين فهما أربع بالنسبة اليه وفي الثالثة ثمان لان لكل واحد من أبويه أربعا على هذا الوجه. فيكون لولدهما ثمان. فعلى هذا كلما علون درجة يضاعف عددهن ولا يرث منهن الا ثلاث **(ولـ)**ـجدة **(ذات قرابتين مع)** جدة **(ذات قرابة)** واحدة **(ثلثا السدس وللأخرى)** ذات القرابة الواحدة **(ثلثه)** أي السدس . لأن ذات القرابتين شخص ذو قرابتين يرث بكل واحدة منهما منفردة لا يرجح بهما على غيره. فوجب ان ترث بكل من القرابتين كابن عم هو أخ لأم أو زوج ، بخلاف الأخ من الأبوين فانه رجح بقرابتيه على الأخ من الأب. ولا يجمع بين الترجيح بالقرابة الزائدة والتوريث بها . فاذا وجد أحدهما انتفى الآخر. ولا ينبغي أن يخل بهما جميعا . وهنا قد انتفى الترجيح فيثبت التوريث **(فلو تزوج بنت عمته)** فأتت بولد **(فجدته)** أي المتزوج لأبيه بالنسبة إلى الولد الذي ولد بينهما **(أم أم ولدهما وأم أبي أبيه)** فترث معها أم أم أبيه ثلث السدس **(و)** ان تزوج **(بنت خالته فجدته)** أم أمه بالنسبة إلى ولد تأتي به بنت خالته منه **(أم أم وأم أم أب)** فترث أم أبي أبيه معها ثلث السدس **(ولا يمكن أن ترث جدة تدلى بجهة مع جدة ذات ثلاث)** جهات لانه لو تزوج هذا الولد بنت خالته فأتت منه بولد ، فهي بالنسبة إليه أم أم أم وأم أم أم أب وأم أم أبي أب ولا ترث معها جدة غيرها لانا لا نورث أكثر من ثلاث جدات .

فصل ولبنت صلب واحدة النصف

لقوله تعالى : ﴿ **وان كانت واحدة فلها النصف** ﴾ **(ثم هو)** أي النصف مع عدم الولد **(لبنت ابن)** واحدة **(وان نزل)** أبوها بمحض الذكورة، كبنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن اجماعاً . لأن ولد الابن كولد الصلب الذكر كالذكر والأنثى كالانثى **(ثم)** يكون النصف مع عدم الولد وولد الابن **(لأخت لأبـوين ثم)** لأخـت **(لأب منفـردات لم يعصبن)** اجماعاً . لقوله تعالى : ﴿ **ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها** ﴾ وهذه الآية نزلت في ولد الأبوين أو الأب باجماع أهل العلم . قاله في

المغني .وهذا كله إذا انفردن ولم يعصبن (**لثنتين من الجميع**) أي من البنات وبنات الابن والأخوات لأبوين والأخوات لأب (**فأكثر**) من اثنتين (**لم يعصبن**) على ما يأتي بيانه (**الثلثان**) لقوله تعالى : في البنات﴿**فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك**﴾ وقد وردت هذا الآية على سبب خاص . لحديث جابر قال «جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتها إلى رسول الله ﷺ فقالت : هاتان ابنتا سعد ، قتل أبوهما معك يوم أحد، وابن عمهما أخذ ما لهما فلم يدع لهما شيئاً من ماله . فقال : يقضي الله في ذلك . فنزلت آية المواريث . فدعا النبي ﷺ ابن عمهما فقال : أعط ابنتى سعد الثلثين وأعط أمهما الثمن وما بقي فهو لك » رواه أبو داود وصححه الترمذي والحاكم. فدلت الآية على فرض ما زاد على البنتين. ودلت السنة على فرض البنتين . ولقوله تعالى في الأخوات﴿**فان كانتا اثنتين فلهماالثلثان مماترك**﴾وأيضاً فاذا ورث الأختان الثلثين فالبنات أولى وقيس ما زاد على الأختين على ما زاد على البنتين. وبنات الابن كبنات الصلب كما تقدم (**ولبنت ابن فاكثر مع بنت الصلب السدس**) تكملة الثلثين. لحديث ابن مسعود ـ وقد سئل عن بنت وبنت ابن وأخت ـ فقال «أقضي فيها بما قضى به رسول الله ﷺ للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت » رواه البخاري مختصراً (**مع عدم معصب**) لبنت الابن فأكثر . فأما معه فالباقي للذكر مثل حظ الأنثيين ، لقوله تعالى : ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾ ولا يعصب بنت الابن فأكثر ذكر من أولاد الابن أنزل منها إذا كان لها شيء في الثلثين أو السدس كما يعلم مما يأتـي. بخلاف ما توهمه عبارته في شرحه هنا في مواضع (**وتعول المسألة به**) أي بسدس بنت الابن مع بنت الصلب أو يزاد في عولها، كزوج وأبوين وبنت وبنت ابن . فالمسألة من اثنى عشر ، وتعول مع عدم بنت الابن إلى ثلاثة عشر ، ومع بنت الابـن إلى خمسة عشر ، للزوج ثلاثة ولكل من الأبوين سهمان وللبنت ستة ، ولبنت الابن سهمان ، وفي كون العول به وحده تسمح وإلا فلا يتعين كون العول به . فان عصبت بنت الابن إذن بأخيها أو ابن عم في درجتها فهو الأخ أو القريب المشؤوم، لأنه ضرها بتعصيبه لها ولم ينتفع (**وكذا بنت ابن ابن**) فلها السدس (**مع بنت ابن**) ولا معصـب (**وعلى هذا**) القياس : فبنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن للعليا النصف وللسفلى السدس تكملة

الثلثين ولأبويه لكل واحد منهما السدس **(وكذا أخت فأكثر لأب مع أخت لأبوين)** واحدة فللتي لأبوين النصف وللتي لأب السدس تكملة الثلثين قياساً على بنت الابن مع بنت الصلب. وتعول المسألة بسدسها، فأمها القائلة مع زوج وأخت لأبوين : إن ألد ذكراً أو ذكرين أو بنتا مع ذكر لم يرث واحد منهم شيئاً وإن ألد أنثى أو أنثيين أو ثلاثاً ورثن **(فان أخذ الثلثين بنات صلب)** بأن كن اثنتين فأكثر **(أو)** أخذ الثلثين **(بنات ابن)** كذلك **(أو)** أخذ الثلثين **(هما)** أي بنت صلب واحدة وبنت ابن فأكثر **(سقط من دونهن)** من بنات ابن الابن فأنزل، لمفهوم حديث ابن مسعود تكملة الثلثين **(إن لم يعصبهن)** أي بنات الابن وبنات ابن الابن اللاتي لا فرض لهن **(ذكر بازائهن)** أي بنات الابن أو بنات ابن الابن **(أو)** ذكر **(أنزل)** منهن **(من بني الابن)** سواء كمل الثلثان لمن في درجة واحدة أو للعليا والتي تليها . وكذلك كل من نزلت درجته مع من هو أعلى منه **(وله)** أي الذكر المعصب **(مثلاً ما للأنثى)** من المعصبات به **(ولا يعصب)** ابن ابن فأكثر وإن نزل **(ذات فرض أعلى منه)** لأن فيه إضراراً بذات الفرض بل له ما فضل **(ولا)** يعصب **(من هي أنزل منه)** بل يحجبها لئلا تشاركه، والأبـعد لا يشارك الأقرب. فلو خلف خمس بنات ابن بعضهن أنزل من بعض لا ذكر معهن ، وأخا ، فللعليا النصف وللتي تليها السدس ، وسقط سائرهن والباقي للأخ. وإن كان مع العليا أخوها أو ابن عمها ، فالمال بينهما على ثلاثة وسقط سائرهن، وإن كان مع الثانية أخوها أو ابن عمها فللعليا النصف والباقي بينه وبين الثانية على ثلاثة . وإن كان مع الرابعة فللعليا النصف وللثانية السدس والباقي بينه وبين الثالثة والرابعة على أربعة. وإن كان مع الخامسة. فالباقي بعد فرض الاولى والثانية بينه وبين الثالثة والرابعة والخامسة على خمسة. وتصح من ثلاثين. وكذا إن كان أنزل من الخامسة **(وكذا أخوات لأب مع أخوات لأبوين)** فتسقط الأخت فأكثر لأب بأختين لأبوين إذا لم تعصب الأخت لأب. فان عصبها أخوها فالباقي لهم للذكر مثل حظ الأنثيين **(إلا أنه لا يعصبهن إلا أخوهن)** لأن ابن الأخ لا يعصب من في درجته من الاناث فمن هي أعلى منه أولى **(وله)** أي الأخ لأب مع أخت لأب فأكثر **(مثلاً ما لأنثى)** من الأخوات لأب **(وأخت فأكثر)** لأبوين أو لأب **(مع بنت أو بنت ابن فأكثر عصبة)** لا فرض لهن معها بل **(يرثن ما فضل كالاخوة)** لقوله

تعالى : ﴿ **ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ـ الآية** ﴾ فشرط في الفرض عدم الولد، فمتى وجد الولد فلا فرض لهن، إلا أن للأخوات قوة بولادة الأب لهن ولا مسقط لهن، فكان أدنى حالاتهن مع البنات أو بنات الابن التعصيب . ولحديث ابن مسعود السابق في بنت وبنت ابن وأخت حيث جعل للأخت ما بقي (**ولواحد ولو أنثى من ولد الأم السدس ولاثنين فأكثر**) منهم (**ثلث بالتسوية**) لقوله تعالى : ﴿ **وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ، فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث** ﴾ وأجمعوا على أن المراد بالأخ والأخت هنا. ولد الأم . وقرأ ابن مسعود وسعد بن أبي وقاص : وله أخ أو أخت من أم .

فصل في الحجب

وهو لغة : المنع مأخوذ من الحجاب. لأنه يمنع من أراد الدخول، والحجب ضربان . حجب نقصان كحجب الزوج من النصف إلى الربع الى الثمن ونحوه مما تقدم . وحجب حرمان، وهو نوعان . أحدهما بالموانع الآتية. والثاني حجب بالشخص. وهو المشار إليه هنا بقوله (**يسقط كل جد بأب**) حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه من الصحابة ومن بعدهم (**و**) يسقط كل (**جد**) أبعد (**بأقرب منه و**) كل (**ابن أبعد بأقرب**) منه فيسقط أبو أبي أب بأبي أب وابن ابن ابن بابن ابن وهكذا (**و**) تسقط (**كل جدة**) من قبل الأم أو الأب (**بأم**) لأن الجدات يرثن بالولادة. فالأم أولى منهن لمباشرتها الولادة (**و**) يسقط (**ولد الأبوين**) ذكراً كان أو أنثى (**بثلاثة**) وهم (**الإبن وابنه**) وإن نزل (**والأب**) حكاه ابن المنذر إجماعاً . لأنه تعالى جعل إرثهم في الكلالة . وهي اسم لمن عدم الوالد والولد (**و**) يسقط (**ولد الأب بثلاثة**) أي الإبن وابنه والأب (**و**) يسقط أيضا (**بالأخ من الأبوين**) لقوته بزيادة القرب. ولحديث علي «أن النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية . وأن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات . يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه » رواه أحمد والترمذي من رواية الحارث عن علي، ويسقط ولد الأب أيضاً بالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الإبن . لأنها تصير بمنزلة الأخ الشقيق (**و**) يسقط (**ابنهما**) أي ابن الأخ لأبوين وابن الأخ لأب

(**بجد**) بلا خلاف لأنه أقرب (و) يسقط (**ولد الأم**) ذكراً كان أو أنثى (**بأربعة: بالولد**) ذكراً كان أو أنثى (و) الثاني (**ولد الإبن**) كذلك (**وإن نزل و**) الثالث (**الأب و**) الرابع (**الجد وإن علا**) لانه تعالى شرط في إرث الاخوة لأم الكلالة، وهي في قول الجمهور: من لم يخلف ولداً ولا والداً. والولد يشمل الأب والجد (**ومن لا يرث**) لمانع (**لا يحجب**) نصاً حرماناً ولا نقصاناً. روي عن عمر وعلي والمحجوب بالشخص يحجب نقصاناً كالإخوة يحجبون الأم من الثلث إلى السدس ، وإن كانوا محجوبين بالأب وكل ما أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة إلا ولد الأم لا يحجبون بها ، بل يحجبونها من الثلث إلى السدس ، وإلا أم الأب وأم الجد معهما وتقدم. والأبوان والولدان والزوجان لا يحجبون حرماناً بالشخص.

بـاب العصبة

جمع عاصب من العصب . وهو الشد . ومنه عصابة الرأس ، والعصب لأنه يشد الأعضاء وعصابة القوم لاشتداد بعضهم ببعض وقوله تعالى : ﴿ **هذا يوم عصيب** ﴾ أي شديد ،وتسمى الأقارب عصبة لشدة الأزر (**وهو**) أي العاصب اصطلاحاً (**من يرث بلا تقدير**) فيأخذ المال كله ، أو ما أبقت الفروض . واختص التعصيب بالذكور غالباً. لأنهم أهل النصرة والشدة (**ولا يرث أبعد بتعصيب مع أقرب**) منه . لأن الأقرب أشد وأقوى من الأبعد. فهو أولى منه بالميراث ، واحترز بقوله «بتعصيب» عن إرث الأب أو الجد السدس مع الإبن أو ابنه (**وأقرب العصبات : ابن فابنه وإن نزل، فأب فأبوه وإن علا**) بمحض الذكور فيهما . لقوله تعالى : ﴿ **ولأبويه لكل واحد منهما السدس ، مما ترك إن كان له ولد** ﴾ وإنما قدم البنون على الآباء ، وهما طرفا الميت . لأن البنين طرف مقبل . والآباء طرف مدبر . والإقبال أقوى من الإدبار (**وتقدم حكمه**) أي الجد (**مع الإخوة**) ذكوراً وإناثاً أوهما مفصلا (**فأخ لأبوين فـ**)ـأخ (**لأب**) لتساويهما في قرابة الأب ، وترجح الشقيق بقرابة الأم (**فابن اخ لأبوين فـ**)ـابن أخ (**لأب**) لأنه يدلى بأبيه (**وإن نزلا**) بمحض الذكور . لأن الاخوة وأبناءهم من ولد الأب (**ويسقط البعيد**) من بني الاخوة (**بالقريب**) منهم كما سبق (**فأعمام**) لأبوين فأعمام لأب

(**فأبناؤهم كذلك**) لانهم من ولد الجد الأدنى ، فولوا أولاد الأب في القرب (**فأعمام أب**) لأبوين ثم لأب (**فأبناؤهم كذلك**) أي يقدم مع استواء الدرجة من الأبوين على من لأب و (**لا يرث بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه**) وإن نزلت درجتهم نصاً . لحديث ابن عباس مرفوعاً «ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر » متفق عليه، وفي لفظ «ما أبقت الفروض » وأولى. هنا بمعنى أقرب لا بمعنى أحق ، وإلا لزم الإبهام والجهالة إذ لا يدري من هو الأحق. وقوله «ذكر » بين به أنه ليس المراد بالرجل البالغ بل الذكر وإن كان صغيراً (**فمن نكح امرأة و**) نكح (**أبوه ابنتها**) وولد لكل منهما ابن (**فابن الأب عم**) لابن الإبن لأنه أخو أبيه لأبيه (**وابن الابن خال**) لابن الأب. لأنه أخو أمه لأمها فإذا مات ابن الأب وخلف خاله هذا (**فيرثه مع عم له خاله دون عمه**) لأن خاله هذا هو ابن أخيه وابن الأخ يحجب العم (**ولو خلف الأب فيها**) أي في الصورة المذكورة (**أخاً وابن ابنه**) هذا (**وهو أخو زوجته ورثه**) لأنه ابن ابنه (**دون أخيه**) فيعايي بها ، فيقال أيضاً ورثت زوجة ثمن المال وأخوها باقيه . وإن كان إخوتها من ابنه سبعة ورثته الزوجة وأخوتها سواء لها مثل ما لكل واحد منهم . وإن تزوج الأب امرأة وتزوج ابنه ابنتها فابن الأب عم ولد الإبن وخاله ، **فيعايي** بها . وإن تزوج زيد أم عمرو وتزوج عمرو بنت زيد فابن زيد عم ابن عمرو وخاله. وإن تزوج كل منهما أخت الآخر فولد كل منهما ابن خال ولد الآخر. وإن تزوج كل منهما بنت الآخر فولد كل منهما خال ولد الآخر. ولو تزوج كل منهما أم الآخر فهما القائلتان: مرحباً بابنينا وزوجينا وولد كل واحد منهما عم ولد الآخر (**وأولى ولد كل أب أقربهم إليه**) فابن عم أولى من ابن ابن عم (**حتى في أخت لأب**) فقط أو مع أم (**وابن أخ**) ولو لأبوين (**مع بنت**) فالأخت هنا عصبة يسقط بها ابن الأخ لأن العصوبة جعلتها في معنى الأخ لأب (**فإن استووا**) درجة (**فمن لابوين**) أولى ممن لاب حتى في أخت لأب وبنت، لأن العصوبة جعلتها في معنى الأخ لابوين (**فان عدمت العصبة من النسب ورث المولى المعتق ولو أنثى**) لحديث «الولاء لمن أعتق » متفق عليه وحديث « الولاء لحمة كلحمة النسب » والنسب يورث به فكذا الولاء وأخر عنه لأن المشبه دون المشبه به. وروى سعيد بسنده «كان لبنت حمزة مولى أعتقته فمات وترك ابنته ومولاته فأعطى

النبي ﷺ ابنته النصف وأعطى مولاته بنت حمزة النصف » (**ثم عصبته**) أي المولى المعتق (**الأقرب فالأقرب كنسب**) لحديث أحمد عن زياد بن أبي مريم «ان امرأة أعتقت عبداً لها ثم توفيت وتركت ابنا لها وأخاها، ثم توفي مولاه من بعدها، فأتي أخو المرأة وابنها رسول الله ﷺ في ميراثه . فقال أخوها : يا رسول الله لو جر جريرة كانت علي ويكون ميراثه لهذا ؟ قال نعم » ولأنهم يدلون بالعتق والولاء مشبه بالنسب فأعطى حكمه (**ثم مولاه**) أي مولى المولى (**كذلك**) أي ثم عصبته الأقرب فالأقرب كذلك ، ثم مولى مولى المولى كذلك وإن بعد ، ولا شيء لموالي أبيه وإن قربوا لأنه عتيق مباشرة فلا ولاء عليه لموالي أبيه (**ثم**) بعد المولى وإن بعد عصبته فـ(**ـالرد**) أي فيرد على ذوي الفروض منهم فيتقدم على ذوي الأرحام كما يأتي، لقوله تعالى : ﴿ **وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله** ﴾ ولو لم يرد الباقي إذن انتفت الأولوية لجعل غيرهم أولى به منهم .والفروض إنما قدرت نظراً للورثة حال الاجتماع ، لئلا يزدحموا فيأخذ القوي ويحرم الضعيف . ولذلك فرض للاناث وللأب مع الولد دون غيره من الذكور (**ثم**) إن عدم ذو فرض يرد عليه فـ(**ـالرحم**) أي يعطي ذو الأرحام للآية المذكورة (**ومتى كان العصبة عما أو**) كان (**ابنه**) أي ابن العم (**أو كان ابن الأخ لأبوين أو لأب**) (**انفرد دون أخواته بالميراث**) لأن أخوات هؤلاء من ذوي الأرحام والعصبة تقدم على ذوي الأرحام، بخلاف الابن وابنه والأخ لغير أم ، فيعصب أخته كما تقدم ويعصب ابن الابن من في درجته من بنات الابن مطلقاً ومن هي أعلى منه إذا لم يكن لها شيء من نصف أو سدس أو مشاركة في الثلثين وتقدم (**ومتى كان أحد بني عم زوجا**) أخذ فرضه وشارك الباقين (**أو**) كان أحد بني عم (**أخا لأم أخذ فرضه**) أولا وشارك الباقين المساوين له في الميراث بالعصوبة لأنه يفرض له لو لم يرث بالتعصيب، فلا يرجح له بخلاف الأخ لأبوين مع أخ لأب فانه لا يفرض له بقرابة أمه فرجح بها . ولا يجتمع في إحدى القرابتين ترجيح وفرض ، فامرأة ماتت عن بنت وزوج هو ابن عمها : إرثها بينهما بالسوية . وإن تركت بنتين معه فالمال بينهم أثلاثا، وثلاثة أخوة لأبوين أصغرهم زوج لبنت عمهم له ثلثاً تركتها ولها ثلثها (**وتسقط أخوة**) بضم الهمزة والخاء وتشديد الواو (**لأم بما يسقطها**) لو انفردت عن بنوة العم (**فبنت وابنا عم أحدهما أخ لأم للبنت النصف وما بقي بينهما**) أي ابني العم

(**نصفين**) نصا ، لأنه يرث بقرابتين ميراثين كشخصين ، فصار كابن العم الذي هو زوج . ومن خلف أخوين من أم أحدهما ابن عم فالثلث بينهما فرضاً والباقي لابن العم تعصيباً فتصح من ستة لابن العم خمسة وللآخر سهم ومن ولدت ولداً من زوج ثم مات زوجها فتزوجت أخاه لأبيه وله خمسة ذكور من غيرها فولدت منه خمسة ذكور أيضاً ثم بانت وتزوجت بأجنبي وولدت منه خمسة ذكور أيضاً ثم مات ولدها الأول ورث خمسة نصفا وهم أولاد عمه الذين هم إخوته من أمه وخمسة ثلثا وهم أولاد عمه من الأجنبية وخمسة سدسا وهم أولاد أمه من الاجنبي ويعايي بها (**ويستقل عصبة انفرد**) عن ذوي فرض وعمن يساويه من العصبات (**بالمال**) لقوله تعالى : ﴿ **وهو ويرثها إن لم يكن لها ولد** ﴾ وقيس عليه باقي العصبات (**ويبدأ بذي فرض اجتمع معه**) أي العاصب فيعطي فرضه والباقي للعاصب لقوله تعالى : ﴿ **وورثه أبواه فلامه الثلث** ﴾وحديث « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر » (**فإن لم يبق**) للعصبة (**شيء سقط**) لمفهوم الخبر (**كزوج وأم وأخوة لأم**) اثنين فأكثر ذكورا وإناثاً أو ذكراً وأنثى فأكثر (**وإخوة لأب أو لابوين**) ذكر فأكثر (**أو أخوات**) واحدة فأكثر (**لاب أو لابوين معهن أخوهن**) فالمسألة من ستة (**للزوج نصف**) ثلاثة (**وللام سدس**) واحد (**وللأخوة من الام الثلث**) اثنان (**وسقط سائرهم**) أي باقيهم لاستغراق الفروض التركة (**وتسمى**) هذه المسألة (**مع ولد الابوين**) الذكر فأكثر أو الذكر مع الاناث (**المشركة والحمارية**) لانه روي «أن عمر أسقط ولد الابوين فقال بعضهم - أي بعض الصحابة - يا أمير المؤمنين هب أن أبانا حماراً أليست أمنا واحدة ؟ فشرك بينهم » وهو قول عثمان وزيد بن ثابت ومالك والشافعي ، وأسقطهم إمامنا وأبو حنيفة وأصحابه وروي عن علي وابن مسعود وأُبي بن كعب وابن عباس وأبي موسى لقوله تعالى : في الاخوة لأم ﴿ **فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث** ﴾ فاذا شرك غيرهم معهم لم يأخذوا الثلث ولحديث « ألحقوا الفرائض بأهلها » ومن شرك لم يلحق الفرائض بأهلها قال العنبري القياس ما قال علي والاستحسان ما قال عمر (**ولو كان مكانهم**) أي الذكور فقط أو مع الاناث من ولد الابوين أو الاب في المسألة (**أخوات لابوين أو**) أخوات (**لأب**) من غير ذكر (**عالت**) المسألة (**إلى عشرة**) لازدحام الفروض للزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد

وللاخوة لام الثلث اثنان وللأخوات لابوين أو لأب الثلثان أربعة (**وتسمى**) هذه المسألة (**ذات**) أي أم (**الفروخ**) لكثرة عولها شبهوا أصلها بالام وعولها بفروخها. وليس في الفرائض ما يعول بثلثيه سواها وشبهها (**و**) تسمى (**الشريحية**) لحدوثها زمن القاضي شريح وله فيها قصة شهيرة ذكرها في شرحه.

باب أصول المسائل

أي المخارج التي تخرج منها فروضها. والمسائل جمع مسألة مصدر سأل بمعنى مسؤولة (**وهي**) أي أصول المسائل (**سبعة**) لأن الفروض القرآنية ستة: النصف والربع والثمن، وهي نوع والثلثان والثلث والسدس، وهي نوع آخر أيضاً. ومخارجها مفردة خمسة لاتحاد مخرج الثلثين فالنصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلاثة والربع من أربعة والسدس من ستة والثمن من ثمانية والربع مع الثلث أو الثلثين أو السدس من اثني عشر والثمن مع السدس أو الثلثين من أربعة وعشرين، والنصف مع الثلث أو الثلثين من ستة. فصارت سبعة منها (**أربعة لا تعول وهي ما فيها فرض**) واحد (**أو فرضان من نوع**) واحد (**فنصفان كزوج وأخت لابوين أو**) زوج وأخت (**لاب**) من اثنين مخرج النصف (**وتسميان اليتيمتين**) تشبيها بالدرة اليتيمة، لانهما فرضان متساويان ورث بهما المال كله ولا ثالث لهما. ويسميان أيضاً النصفيتين (**أو نصف والبقية كزوج وأب**) أو أخ لغير أم أو عم أو ابنه كذلك (**من اثنين**) مخرج النصف للزوج واحد والباقي للعاصب (**وثلثان**) والبقية من ثلاثة كبنتين وأخ لغير أم وفي تمثيله في شرحه ببنتين وأب نظر لان للاب فيها السدس فرضاً والباقي تعصيباً لكنها ترجع بالاختصار لثلاثة (**أو ثلث والبقية**) من ثلاثة كابوين (**أو هما**) أي الثلثان والثلث كأختين لام وأختين لغيرها (**من ثلاثة**) لاتحاد المخرجين (**وربع والبقية**) كزوج وابن من أربعة مخرج الربع (**أو**) ربع (**مع نصف**) والبقية كزوج او بنت وعم (**من أربعة**) لدخول مخرج النصف في مخرج الربع وفي تمثيله في شرحه هنا بزوج وبنت وأب ما سبق (**وثمن والبقية**) كزوجة وابن من ثمانية مخرج الثمن (**أو**) ثمن (**مع نصف**) والبقية كزوجة وبنت وعم (**من ثمانية**) لدخول مخرج النصف في مخرج الثمن فهذه الاصول

الأربعة لا تزدحم فيها الفروض إذ الاربعة والثمانية لا تكون الاناقصة اي فيها عاصب والاثنان والثلاثة تارة يكونان كذلك وتارة يكونان عادلتين (**وثلاثة**) أصول وهي الباقية (**تعول**) أي يتصور فيها العول يقال عال الشيء إذا زاد أو غلب قال في القاموس والفريضةعالت في الحساب أي زادت وارتفعت وعلتها وأعلتها(**وهي**)أي الأصول الثلاثة التي تعول (**ما فرضها نوعان فأكثر**) كنصف مع ثلث أو ثلثين وكربع وسدس أو ثلث أو ثلثين وكثمن وثلثين وسدس (**فنصف مع ثلثين**) كزوج وأختين لغير أم من ستة وتعول إلى سبعة (**أو**) نصف مع (**ثلث**) كزوج وأم وعم من ستة (**أو**) نصف من (**سدس**) كزوج وأخ لأم وعم (**من ستة**) لتباين المخرجين في الأولتين ودخول مخرج النصف في مخرج السدس في الثالثة (**وتصح**)المسألة من ستة (**بلا عول كزوج وأم وأخوين لأم**) للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس واحد وللأخوين لأم الثلث اثنان (**وتسمى مسألة الالزام و**) مسألة (**المناقضة**) لأن ابن عباس لا يحجب الأم عن الثلث الى السدس إلا بثلاثة من الأخوة أو الأخوات ولا يرى العول ويرد النقص مع ازدحام الفروض على من يصير عصبة في بعض الأحوال بتعصيب ذكر لهن ، وهن البنات والأخوات لغير ام . فألزم بهذه المسألة. فاذا اعطى الأم الثلث لكون الإخوة أقل من الثلاثة وأعطى ولديها الثلث عالت المسألةوهو لا يراه . وإن أعطاها سدسا فقد ناقض مذهبه في حجبها باقل من ثلاثة اخوةو إن أعطاها ثلثاوأدخل النقص على ولديها فقدناقض مذهبه في إدخال النقص على من لا يصير عصبة بحال (**وتعول**) الستة (**إلى سبعة كزوج وأخت لأبوين أو**)أخت (**لأب وجدة**) أو ولد أم . للزوج النصف وللأخت لغير أم النصف وللجدة أو ولد الأم السدس وكذا زوج وأختان لأبوين أو لأب وزوج وأخت لأبوين وأخت لأب أو أم وكذا أخت لأبوين وأخت لأب وولد أم وأم أو جدة (**و**) تعول (**إلى ثمانية كزوج وأم وأخت لأبوين أو لأب**) للزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث اثنان وللاخت النصف ثلاثة (**وتسمى المباهلة**) لقول ابن عباس «فيها من شاء باهلته أن المسائل لا تعول إن الذي أحصى رمل عالج عدداً أعدل من أن يجعل في مال نصفا ونصفا وثلثا . هذان نصفان ذهبا بالمال فأين موضع الثلث »؟ والمباهلة الملاعنة ، والتباهل التلاعن . وهي أول فريضة عالت حدثت في زمن عمر، فجمع الصحابة للمشورة . فقال العباس «أرى أن

يقسم المال بينهم على قدر سهامهم . فأخذ به عمر » واتبعه الناس على ذلك حتى خالفهم ابن عباس **(و)** تعول **(إلى تسعة كزوج وولدي أم وأختين)** لغير أم ، للزوج النصف ثلاثة ولولدي الأم الثلث اثنان وللاختين الثلثان أربعة **(وتسمى الغراء)** لأنها حدثت بعد المباهلة واشتهر بها العول **(و)** تسمى **(المروانية)** لحدوثها زمن مروان وكذا زوج وأم وثلاث أخوات مفترقات **(و)** تعول **(إلى عشرة وهي ذات)** أي أم **(الفروخ)** بأن يكون مع المذكورين أم وتقدمت في الباب قبله **(ولا تعول)** الستة **(إلى أكثر)** من عشرةلأنه لا يمكن فيها اجتماع أكثر من هذه الفروض . وإذا عالت الى ثمانية أو تسعة أو عشرة لم يكن الميت فيها إلا امرأة، إذ لابد فيها من زوج **(وربع مع ثلثين)** كزوج وبنتين وعم وكزوجة وشقيقتين وعم من إثنى عشر ، لتباين المخرجين **(أو ربع مع ثلث)** كزوجة وأم وأخ لغيرها من إثنى عشر لما تقدم **(أو ربع من سدس)** كزوج وأم وابن أو زوجة وجدة وعم **(من إثنى عشر)** لتوافق مخرج الربع والسدس بالنصف ، وحاصل ضرب نصف أحدهما في الآخر ما ذكر **(وتصح بلا عول، كزوجة وأم وأخ لأم وعم)** للزوجة الربع ثلاثة ، وللام الثلث أربعة ، ولولد الأم السدس اثنان ، ويبقى للعاصب ثلاثة ، وكذا زوج وأبوان وخمسة بنين ، وكذا زوج وابنتان وأخت لغير أم **(وتعول على)** توالي **(الافراد)** لا الاشفاع **(إلى ثلاثة عشر)** إذا كان مع الربع ثلثان وسدس ، أو نصف وثلث **(كزوج وبنتين وأم)** للزوج الربع ثلاثة، وللبنتين الثلثان ثمانية ، وللام السدس اثنان وكزوجة وأخت لغير أم . وولدي أم ، للروجة الربع ثلاثة ، وللأخت النصف ستة ، ولولدي الأم الثلث أربعة . **(و)** تعول **(إلى خمسة عشر)** إذا كان مع الربع ثلثان وسدسان ، أو وثلث **(كزوج وبنتين وأبوين)** للزوج الربع ثلاثة وللبنتين الثلثان ثمانية . ولكل من الأبوين السدس اثنان وكذا زوجة وأختان لغير أم وولد أم **(و)** تعول **(إلى سبعة عشر)** إذا كان مع الربع ثلثان وثلث وسدس **(كثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لابوين)** أو لاب . للزوجات الربع ثلاثة لكل واحدة واحد وللجدتين السدس لكل واحدة واحد وللاخوات لام الثلث أربعة لكل واحدة واحد وللاخوات لغيرها الثلثان ثمانية لكل واحدة واحد **(وتسمى أم الأرامل)** وأم الفروج بالجيم لأنوثة الجميع . ولو كانت التركة

فيها سبعة عشر ديناراً حصل لكل واحدة منهن دينارا . وتسمى السبعة عشرية والدينارية الصغرى. وكذا زوجة وأم . وأختان لها وأختان لغيرها (**ولا تعول**) الإثني عشر (**إلى أكثر**) من سبعة عشر . ولا يكون الميت في المسألة العائلة الى سبعة عشر إلا ذكراً (**وثمن مع سدس**) كزوجة وأم وابن من أربعة وعشرين لأن الثمن من ثمانية والسدس من ستة وهما متوافقان بالنصف وحاصل ضرب أحدهما في نصف الآخر أربعة وعشرون (**أو**) ثمن مع (**ثلثين**) كزوجة وبنتين وعم من أربعة وعشرين لتباين مخرج الثمن والثلثين (**أو**) الثمن (**معهما**) أي مع الثلثين والسدس كزوجة وبنتي ابن وأم عم (**من أربعة وعشرين**) للتوافق بين المخرجين. مخرج السدس والثمن مع دخول مخرج الثلثين في مخرج السدس . ولا يجتمع الثمن مع الثلث لأن الثمن لا يكون إلا للزوجة مع فرع وارث . ولا يكون الثلث في مسألة فيها فرع وارث (**وتصح**) الاربعة والعشرون (**بلا عول كزوجة وبنتين وأم وإثنى عشر أخاً وأخت**) لغير أم . للزوجة الثمن ثلاثة، وللبنتين الثلثان ستة عشر لكل واحدة ثمانية وللام السدس أربعة يبقى للاخوة والاخت واحدة على عدد رؤوسهم خمسة وعشرين لا ينقسم ولا يوافق فاضرب خمسة وعشرين في أربعة وعشرين تصح من ستمائة ، للزوجة خمسة وسبعون . وللبنتين أربعمائة لكل واحدة مائتان وللام مائة . ويبقى للاخوة خمسة وعشرون . لكل أخ سهمان . وللاخت سهم (**وتسمى الدينارية**) الكبرى لما روي «أن امرأة قالت لعلي : إن أخي من أبي وأمي مات وترك ستمائة دينار وأصابني منه دينار واحد . فقال : لعل أخاك خلف من الورثة كذا وكذا ؟ قالت نعم. قال : قد استوفيت حقك » (**و**) تسمى (**الركابية**) والشاكية لأنه يقال: إن المرأة أخذت بركاب علي وشكت إليه عند إرادته الركوب (**وتعول إلى سبعة وعشرين**) فقط إذا كان فيها ثمن وثلثان وسدسان (**كزوجة وبنتين**) أو بنتي ابن فأكثر (**وأبوين**) أو جد وجدة . للزوجة الثمن ثلاثة . ولكل من البنتين أو بنتي الابن فأكثر الثلثان ستة عشر . ولكل من الأبوين أو الجد والجدة السدس أربعة (**ولا تعول**) الأربعة والعشرون (**إلى أكثر**) من سبعة وعشرين ولا تكون إلا إثنا عشر، والأربعة والعشرون عادلتين أبدا، بل إما ناقصتان أو عائلتان (**وتسمى**) هذه المسألة (**البخيلة لقلة عولها**) لانها لم تعل إلا مرة واحدة (**و**) تسمى العائلة إلى سبعة

وعشرين (المنبرية . **لأن عليا رضي الله عنه سأل عنها على المنبر**) وهو يخطب ويروي «أن صدر خطبته كان : الحمد الله الذي يحكم بالحق قطعاً ، ويجزي كل نفس بما تسعى وإليه المآب والرجعى فسأل (**فقال : صار ثمنها تسعا**) ومضى في خطبته أي : قد كان للمرأة قبل العول ثمن وهو ثلاثة من أربعة وعشرين فصار بالعول تسعا ، وهو ثلاثة من سبعة وعشرين وفروض من نوع تعول إلى سبعة فقط ، وهي أم وإخوة لأم وأختان فأكثر لغيرها . والله اعلم.

فصل في الـرد

اختلف فيه ، والقول به روي عن عمر وعلي وابن عباس، وكذا عن ابن مسعود في الجملة وبه قال إمامنا وأبو حنيفة وأصحابه ، وكذا الشافعي رضي الله عنهم ، أجمعين ان لم ينتظم بيت المال وتقدم دليله (**ان لم تستغرق الفروض المال ولا عصبة**) معهم (**رد فاضل**) عن الفروض (**على كل ذي فرض**) من الورثة (**بقـدره**) أي الفـرض، كالغرماء يقتسمون مال المفلس بقدر ديونهم (**إلا زوجا أو زوجة**) فلا يرد عليهما نصا ، لأنهما لا رحم لهما . وما روي عن عثمان «انه رد على زوج » فلعله كان عصبة أو ذا رحم أو أعطاه من بيت المال لا على سبيل الميراث (**فان رد على واحد**) بأن لم يترك الميت . إلا بنتا أو بنت ابن أو أما أو جدة ونحوهن (**أخذ**) الواحد (**الكل**) فرضاً ورداً لأن تقدير الفروض شرع لمكان المزاحمة وقد زال (**ويأخـذ**) الإرث (**جماعـة من**) الفـروض من (**جنس كبنات**) أو بنات ابـن أو جدات أو أولاد أم أو أخـوات لغيرهـا (**بالسـوية**) **كالعصبة من البنين ونحوهم** (**وان اختلف جنسهم**) **أي محلهم** من الميت ، كبنت وبنت ابن وأم أو جدة وليس فيهم أحد الزوجين (**فخذ عدد سهامهم**) **أي المردود عليهم** (**من أصل ستة**) لأن الفروض كلها توجد في الستة إلا الربع والثمن وهما للزوجين ؛ ولا يرد عليهما ، والسهام المأخوذة من أصل مسألتهم كما في المسألة العائلة (**فان انكسر شيء**) من سهام فريق فأكثر عليه (**صحت**) المسألة (**وضربت**) جزء السهم (**في مسألتهم**) أي عدد السهام المأخوذة من الستة و (**لا**) تضرب (**في الستة**) كما لا تضرب في أصل العائلة

دون عولها . وأصول مسائل الرد التي ليس فيها أحد الزوجين أربعة اثنان وثلاثة وأربعة وخمسة (**فجدة وأخ لأم**) أو أخت لأم (**من اثنين**) لأن لكل منهما السدس واحد من الستة ، فالسدسان اثنان منها . فيقسم المال بينهما نصفين فرضا ورداً . فإن كانت الجدات فيها ثلاثة انكسر عليهن سهمهن فتضرب عددهن ثلاثة في اثنين تصح من ستة ، لولد الأم ثلاثة وللجدات ثلاثة لكل واحدة سهم (**وأم وأخ لام**) أو أخت لام (**من ثلاثة**) للام الثلث اثنان من ستة ، ولولدها السدس واحد . فيقسم المال بينهما اثلاثاً وكذا أم وولداها (**وأم وبنت**) أو بنت ابن (**من أربعة**) للام السدس واحد وللبنت أو بنت الإبن النصف ثلاثة ، فيقسم المال بينهما أرباعاً ، للام ربعه وللبنت أو بنت الابن ثلاثة أرباعه (**وأم وبنتان**) وبنتا ابن أو أختان لغير أم (**من خمسة**) للام السدس وللأخيرتين الثلثان أربعة فالمال بينهن على خمسة للام خمسة ، وللأخيرتين أربعة أخماسه (**ولا تزيد**) مسائل الرد (**عليها**) أي الخمسة (**لأنها لو زادت سدساً آخر لكمل**) المال فلا رد (و) ان كان من يرد عليه (**مع زوج أو زوجة**) فإن كان من يرد عليه شخصاً واحداً أخذ الفاضل بعد فرض الزوجية وصحت من مسألة الزوجية . وان كان اثنين فأكثر فانه (**يقسم ما**) بقي (**بعد فرضه**) أي أحد الزوجين (**على مسألة الرد ، كوصية مع ارث**) فيبدأ بإعطاء أحد الزوجين فرضه والباقي لمن يرد عليه (**فإن انقسم**) بلا كسر (**كزوجة وأم وأخوين لأم**) لم تحتج لضرب، وصحتا من مخرج فرض الزوجية ، فللزوجة الربع واحد من أربعة والباقي بين الأم وولديها أثلاثاً لأن مسألة الرد من ثلاثة كما تقدم ، والباقي ثلاثة وكذا زوجة وأم وولد أم (**والا**) ينقسم الباقي بعد فرض أحد الزوجين على مسألة الرد (**ضربت مسألة الرد في مسألة الزوج**) أو الزوجة لعدم الموافقة إذ الباقي بعد فرض الزوجة إما واحد من اثنين ان كان الفرض نصفاً والواحد يباين كل عدد وإما ثلاثة إن كان رابعاً وهي تباين الاثنين والأربعة والخمسة وإما سبعة إن كان ثمناً وهي مباينة لأصول الرد الأربعة فان احتاجت مسألة الرد لتصحيح وصححتها فيمكن أن تكون الموافقة بين ما صحت منه وما بقي ، فلا تعارض بين ما في شرحه أن الباقي بعد فرض الزوجية لا يكون الا مباينا لمسألة الرد وبين ما في الإقناع (**فما بلغ**) حاصل الضرب (**انتقلت إليه**) وينحصر في خمسة أصول (**فزوج**

وجدة وأخ لأم) مسألة الزوج من اثنين له واحد ويبقى واحد على اثنين مسألة الـرد (فتضرب مسألة الرد وهي اثنان في مسألة الزوج وهي اثنان فتصح من أربعة) ومن له شيء من مسألة الزوجية ياخذه مضروبا في مسألة الرد ومن له شيء من مسألة الرد يأخذه مضروبا في الفاضل بعد فرض الزوجية . فللزوج اثنان وللجدة سهم وللاخ لأم سهم (و) إن كان (مكان زوج زوجة) مع جدة وأخ لأم ؛ فمسألة الزوجة من أربعة والباقي منها بعد فرض الزوجة ثلاثة على مسألة الرد ، اثنين تباينها (فتضرب مسألة الرد) وهي اثنان (في مسألتها) أي الزوجة وهي أربعة (تكن ثمانية) للزوجة الربع اثنان وللجدة ثلاثةوللأخ لأم كذلك. ولا يكون الكسر في هذا الأصل إلا على الجدات(و)ان كان (مكان الجدة) مع زوجة وأخ لأم (أخت لابوين) فمسألة الرد من أربعة والباقي ثلاثة تباينها فاضرب مسألة الرد وهي أربعة في مسألة الزوجية وهي أربعة (تكون ستة عشر) للزوجة الربع أربعة وللأخت لابوين تسعة وللأخ لأم ثلاثة (و) ان كان (مع الزوجة بنت وبنت ابن) فمسألة الزوجية من ثمانية والفاضل منها سبعة تباين مسألة الرد وهي أربعة (يكون) الحاصل (اثنين وثلاثين) للزوجة الثمن أربعة وللبنت أحد وعشرون ولبنت الابن سبعة (و) ان كان (معهن) أي الزوجة والبنت وبنت الابن (جدة) فمسألة الرد من خمسة تضربها في مسألة الزوجة (تصح من أربعين) للزوجة الثمن خمسة ،ولبنت أحدى وعشرون ولبنت الابن سبعة وللجدة سبعة (وتصحح)المسألة (مع كسر) أي انكسار سهام فريق أو أكثر عليه (كما سيأتي) في الباب بعده ولك في عمل مسائل الرد مع أحد الزوجين طريق أخرى، وهي طريق ما فوق الكسر. وقد أشار إليها بقوله (إن شئت فصحح مسألة الرد) وحدها إبتداء (ثم زد عليها لفرض الزوجة للنصف مثلا) أي مثل مسألة الرد ؛ لأنها بقية مال ذهب نصفه ، ففي زوج وجدة وأخ لأم مسألة الرد من اثنين، فتزيد عليها اثنين للزوج تصير أربعة ومنها تصح (و) زد (للربع ثلثا) لانها بقية مال ذهب ربعه ، كزوجة وأم وأخ لأم ، مسألة الرد من ثلاثة فتزيد عليها للزوجة واحداً تصير أربعة ومنها تصح (و) زد (للثمن سبعا) لانها بقية مال ذهب ثمنه . ففي زوجة وبنت وبنت ابن وجدة مسألة الرد من خمسة . فتزيد عليها للزوجة خمسة أسباع (فابسط) الخمسة وخمسة اسباع (من مخرج) الـ(ـكسر ليزول

فتضربها في مخرج السبع يحصل أربعون ، ومنها تصح) .

باب تصحيح المسائل

أي تحصيل أقل عدد يخرج منه نصيب كل وارث صحيحاً بلا كسر. ويتوقف على أمرين : معرفة أصل المسألة وقدم تقدم ، ومعرفة جزء السهم . وقد أخذ فيما يعلم به فقال **(إذا انكسر سهم فريق)** فقط **(عليه)** فلم ينقسم قسمة صحيحة **(ضربت عدده)** أي الفريق **(ان باين سهامه)** كزوج وخمسة أعمام أصل المسألة من اثنين ، للزواج واحد يبقى للأعمام واحد ، يباين الخمسة عددهم، فاضربها في اثنين تصح من عشرة . والفريق جماعة اشتركوا في فرض أو ما أبقت الفروض **(أو)** ضربت **(وفقه)** أي عدد الفريق **(لها)** أي لسهامه **(ان وافقها بنصف)** كأم وستة أعمام أصل المسألة من ثلاثة ، للأم واحد وللأعمام الباقي اثنان على ستة لا تنقسم وتوافق بالنصف . فرد الستة لنصفها ثلاثة واضربها في اصل المسألة تصح من تسعة **(أو)** وافقها **(بثلث)** كزوجة وستة أعمام . الباقي للأعمام ثلاثة على ستة توافقها بالثلث فاضرب اثنين في أربعة تصح من ثمانية **(أو نحوهما)** كثمن أو عشر أو ثلث ثمن أو جزء من أحد عشر **(في المسألة)** متعلق بضربت **(وعولها ان عالت)** كزوج وثلاث أخوات لابوين أو لاب ، لهن أربعة على ثلاثة تباينها فاضرب الثلاثة في سبعة تصح من إحدى وعشرين ، للزوج تسعة ولكل أخت أربعة **(ويصير لواحدهم)** أي الذين وقع الإنكسار عليهم مثل **(ما كان لجماعتهم)** عند التباين كما في المثال الأول والأخير **(أو)** يصير لواحدهم **(وفقه)** أي وفق ما كان لجماعتهم عند التوافق كما في المثال الثاني **(و)** إذا انكسر سهم **(على فريقين فأكثر)** كثلاث فرق أو أربعة عليهم ولا يتجاوزها في الفرائض، **فانظر أولا بين كل فريق وسهامه وأثبت المباين بحاله ووفق الموافق ، ثم انظر بين المثبتات بالنسب الاربع،** وحصل أقل عدد ينقسم عليها فان تماثلت كزوجة وثلاثة اخوة لأم وثلاثة أعمام **(ضربت أحد المتماثلين)** في المسألة فتضرب هنا ثلاثة في اثنى عشر بستة وثلاثين للزوجة وثلاثة في ثلاثة بتسعة وللاخوة لأم أربعة في ثلاثة باثني عشر لكل واحد أربعة وللأعمام خمسة في ثلاثة بخمسة عشر لكل عم خمسة **(أو)** ضربت **(أكثر)** العددين **(المتناسبين)** ان تناسب

العددان **(بان كان الأقل)** منهما **(جزءاً للأكثر كنصفه ونحوه)** كثلثه أو نصف ثمنه . ويقال لهما المتداخلان وجزء الشيء كسره الذي إذا سلط عليه أفناه فهو أخص من الكسر. ففي ثلاثة إخوة لأم وتسعة أعمام نصيب كل من الفريقين مباين لعدده وعدداهما متناسبان فاضرب التسعة في ثلاثة تصح من سبعة وعشرين للاخوة لأم تسعة لكل واحد ثلاثة وللأعمام ثمانية عشر لكل عم اثنان وكذا إن كان الانكسار على ثلاث فرق أو أربعة وتداخلت فتكتفي . بأكثرها فهو جزء السهم فتضربه في المسألة بعولها إذا عالت ، فما بلغ فمنه تصح **(أو)** ضربت **(وفقهما)** أي وفق أحد المتماثلين وأكثر المتناسبين للجزء الثالث إن كان في أحدهما ثم في المسألة وعولها إن عالت، فما بلغت فمنه تصح . فالموافقة بين الثالث وأحد المتماثلين كأربع زوجات وثمان وأربعين أختاً لابوين وأربع وعشرين أختاً لأم ، اصلها اثنى عشر وتعول إلى خمسة عشر فنصيب الزوجات يباينهن ونصيب الأخوات لأبوين يوافقهن بالثمن فردهن إلى وفقهن ستة . ونصيب الأخوات لأم يوافقهن بالربع فردهن إلى وفقهن ستة ، فيتماثل معك عددان ستة وستة فتكتفي بأحدهما وتضرب وفقه في الأربعة باثنى عشر ثم تضربها في المسألة وعولها خمسة عشر بمائة وثمانين. ومثال الموافقة بين الثالث وأكثر المتناسبين أربع زوجات وثلاث شقيقات وستة أعمام فنصيب كل يباينه تبقيه بحاله فيكون معك عددان متناسبان ثلاثة وستة فتكتفي بالستة ثم تضرب وفقها في الأربعة وتتم العمل **(أو)** ضربت **(بعض المتباين في بعضه إلى آخره)** إن تباينت الاغداد والحاصل في أصل المسألة كجدتين وخمس بنات وثلاثة أعمام . أصل المسألة من ستة للجدتين السدس واحد لا ينقسم عليهما ويباينهما . وللبنات أربعة تباينها والباقي للأعمام واحد يباينهم والاعداد الثلاثة أيضاً متباينة فاضرب اثنين في خمسة والحاصل في ثلاثة تبلغ ثلاثين ، فهي جزء السهم ، فاضر به في الستة أصل المسألة تصح من مائة وثمانين واقسمها لكل جدة خمسة عشر ، ولكل بنت أربعة وعشرون ولكل عم عشرة **(أو)** ضربت **(وفق)** أحد **(المتوافقين)** من الاعداد في كامل الآخر والحاصل في وفق الآخر إن وافق **(كأربعة وستة وعشرة)** بأن مات مثلاً عن أربع زوجات وثمانية وأربعين أختاً لغير أم وعشرة أعمام فأصل المسألة من اثنى عشر ربعها للزوجات ثلاثة يباينهن وثلثاها للأخوات يوافقهن بالثمن فردهن لستة يبقى للأعمام سهم يباينهم .

والمثبتات الثلاث متوافقة (**فتقف أيها شئت، ويسمى**) ما تقفه منها (**الموقوف المطلق**) ثم تنظر بينه وبين باقي الاعداد فتسقط المماثل والداخل فيه وتبقى المباين ووفق الموافق ثم تنظر بين المثبتين فإن تماثلا ضربت أحدهما في الموقوف ، وإن تناسبا ضربت أكثرهما فيه ، وإن توافقا ضربت وفق أحدهما (**في كل الآخر**) والحاصل في الموقوف. وإن تباينا ضربت أحدهما في الأخر ثم الحاصل في الموقوف. ففي المثال: إن وقفت العشرة ونظرت بينها وبين الستة رددت الستة إلى ثلاثة ثم بينها وبين الأربعة فتردها لاثنين، ثم تضرب الثلاثة في الاثنين لتباينهما والحاصل وهو ستة في عشرة من غير نظر لموافقة تبلغ ستين فهي جزء السهم تضربها في أصل المسألة . وهذه طريقة البصريين. وأما طريقة الكوفيين فتنظر بين مثبتين منها وتحصل أقل عدد ينقسم عليهما كما تقدم ، فما بلغ وافقت بينه وبين ثالث وضربت وفق أحدهما في الآخر وهو المراد بقوله (**ثم وفقهما فيما بقي**) ثم تنظر بين الحاصل وبين الرابع وهكذا حتى تنتهى وهي أسهل من الأولى (**وإن كان أحدهما**) أي الاعداد الثلاثة (**يوافق الآخرين**) منها (**وهما**) أي الآخران (**متباينان كستة وأربعة وتسعة فتقف الستة فقط**) أي دون الأربعة والتسعة (**ويسمى**) عدد الستة (**الموقوف المقيد**) لأنك لو وقفت التسعة ورددت الستة إلى اثنين لدخلا في الأربعة ولكن لا يختلف العمل من حيث الصحة (**وأجزأك ضرب أحد المتباينين في كل الآخر**) أي الأربعة في التسعة . ففي أربع زوجات وتسع أخوات لغير أم وستة أعمام : المسألة من اثنى عشر ونصيب كل من الفرق الثلاثة يباينه والأعداد الثلاث تختلف. فحصل أقل عدد ينقسم عليها (**فما بلغ**) وهو ستة وثلاثون في المثال الأخير وكذا ما تقدم فيما قبله (**يسمى جزء السهم**) أي حظ الواحد من أسهم المسألة بما صحت منه بمعنى أنك إذا قسمت مصحح المسألة عليها خرج لكل سهم منها ذلك العدد لأنه متى قسم الحاصل على أحد المضروبين خرج المضروب الآخر (**بضرب جزء السهم**) المذكور (**في المسألة وعولها إن عالت فما بلغ**) بالضرب (**فمنه تصح**) المسألة وتقدمت أمثلته (**فإذا قسمت**) أي اردت قسمة مصحح المسألة على الورثة (**فمن له شيء من أصل المسألة**) فهو (**مضروب في عدد جزء السهم ، فما بلغ**) أي حصل بالضرب (**فـ**ـهو (**للواحد**) إن لم يكن في حيزه غيره (**أو**) يقسم (**على الجماعة**) من ذلك الحيز ، إن كانوا أكثر من واحد

(**ومتى تباين أعداد الرؤوس والسهام**) بان باين كل فريق سهامه، وتباينت اعداد الفرق أيضاً (**كأربع زوجات، وثلاث جدات، وخمس أخوات لأم**) وعم (**سميت صماء**) وأصل المسألة من إثني عشر، للزوجات الربع ثلاثة على أربع تباينها. وللجدات من ذلك السدس اثنان على ثلاثة تباينها، وللأخوات لأم. الثلث أربعة على خمسة تباينها. فاضرب ثلاثة في أربعة بإثنى عشر، والحاصل في خمسة بستين، فهي جزء السهم، فاضربها في إثني عشر تصح من سبعمائة وعشرين (**ولا يتمشى على قواعدنا مسألة الامتحان، وهي أربع زوجات وخمس جدات وسبع بنات وتسع أخوات لأبوين أو لأب. لأنا لا نورث أكثر من ثلاث جدات**) وتصح عند القائلين بها من ثلاثين ألفا ومائتين وأربعين، وجزء سهمها ألف ومائتان وستون فيضرب في أصلها أربعة وعشرين يحصل ما ذكر. يمتحن الطلبة بها بعضهم بعضاً يقال: خلف أربعة أصناف وليس صنف منهم يبلغ عدده عشرة ومع ذلك صحت من أكثر من ثلاثين ألفاً.

باب المناسخات

جمع مناسخة من النسخ بمعنى الإزالة أو التغيير أو الابطال أو النقل. واصطلاحاً (**أن يموت ورثة ميت أو بعضهم قبل قسم تركته**) سميت بذلك لزوال حكم الأول ورفعه أو لأن المال تناسخته الأيدي (**ولها ثلاث صور**) بالاستقراء. إحداها (**أن يكون ورثة**) الميت (**الثاني يرثونه كـ**)ـالميت (**الأول كعصبة**) من أخوة وأعمام ونحوهما (**لهما**) أي للميت الأول والثاني (**فتقسم**) التركة (**بين من بقي**) من الورثة (**ولا يلتفت إلى الاول**) كما لو مات شخص عن أربعة بنين وأربع بنات ثم مات منهم واحد بعد آخر حتى بقي منهم ابن وبنت فاقسم المال بينهما أثلاثاً ولا تحتاج لعمل ويسمى الاختصار قبل العمل. وكذا لو كان الورثة ذوي فرض، كأن يموت عن أخوات ثم يموت بعضعن عمن بقي فيرثنه بالغرض والرد. الصورة (**الثانية: أن لا ترث ورثة كل ميت غيره كاخوة**) مات أبوهم عنهم ثم ماتوا و (**خلف كل منهم بينة. فاجعل مسائلهم كعدد انكسرت عليه سهامه وصحح كما ذكر**) في الباب قبله فمن مات عن أربعة بنين ثم مات أحدهم عن ابنه والآخر عن ابنيه والثالث عن ثلاثة بنين والرابع عن أربعة بنين. فكل

واحد غير الأول لا ترث منه إخوته شيئاً . ومسألة كل منهم : هي عدد بنيه فالأولى من واحد ، والثانية من اثنين ، والثالثة من ثلاثة . والرابعة من أربعة . فحصل أقل عدد ينقسم عليها تجده اثني عشر، فاضربه في مسألة الأول أربعة تصح من ثمانية وأربعين، واضرب لكل واحد منهم واحداً في اثني عشر باثني عشر وأعطها الورثة ، فلابن الأول اثنا عشر ، ولكل واحد من ابني الثاني ستة ، ولكل واحد من بني الثالث اربعة ، ولكل واحد من بني الرابع ثلاثة . الصورة (**الثالثة : ماعداهما**) أي الصورتين السابقتين بأن كان بعضهم يرث بعضهم بعضاً ولا يرثون الثاني كالأول (**فصحح**) المسألة (**الأولى**) للميت الأول كأن لم يمت أحد من ورثته، واعرف سهم الثاني واعمل له مسألة أخرى وصححها (**واقسم سهم الميت الثاني**) من الأولى (**على مسألته**) أي الثاني أي اعرضه عليها. فإما أن ينقسم وإما فق وإما أن يباين (**فإن انقسم**) سهمه على مسألته (**صحتا**) أي المسألتان(**من**) العدد الذي صحت منه (**الأولى**) وذلك (**كرجل خلف زوجة وبنتا وأخا**) لغير أم (**ثم ماتت البنت عن زوج وبنت وعمها**) فالأولى من ثمانية ، فللزوجة سهم (**فلها**) أي للبنت (**أربعة**) وللأخ ثلاثة(**ومسألتها**) أي البنت (**من أربعة**) مخرج الربع ؛ للزوج سهم ولبنتها سهمان وللعم الباقي سهم ، والأربعة سهام الميتة منقسمة على الأربعة مسألتها (**فصحتا**) أي المسألتان (**من ثمانية**) لزوجة الأول سهم ولزوج الثانية سهم ولبنتها سهمان وللأخ من المسألتين أربعة ، ثلاثة من الأولى وواحد من الثانية (**والا**) ينقسم سهم الثاني من الأولى على مسألته (**فان وافقت سهامه مسألته**) بنحو ثلث أو نصف أو ثمن (**ضربت وفق مسألته**) أي الثاني (**في**) جميع المسألة (**الأولى**) لتخرج بلا كسر، فما حصل يسمى الجامعة (**ثم**) كل (**من له شيء من**) المسألة (**الاولى**) **فهو** له (**مضروب في وفق**) المسألة (**الثانية**) فهو (**مضروب في وفق سهام**) الميت (**الثاني، مثل أن تكون الزوجة أما للبنت الميتة**) في المثال المذكور (**فتصير مسألتها من اثني عشر**) لأنها مخرج النصف والربع والسدس (**توافق**) مسألتها (**سهامها**) من الأولى وهي أربعة (**بالربع فتضرب ربعها**) أي الاثني عشر (**ثلاثة في**) المسألة (**الأولى**) وهي ثمانية (**تكن**) الجامعة (**أربعة وعشرين**) للزوجة من الأولى واحد في وفق الثانية بثلاثة ، ومن الثانية بكونها أما سهمان في وفق سهام الميتة وهو واحد باثنين

يجتمع لها خمسة ، وللأخ من الأولى ثلاثة في ثلاثة بتسعة ومن الثانية بكونه عما واحد في واحد ، فيجتمع له عشرة ، ولزوج الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة ولبنتها ستة في واحد بستة ويمتحن العمل بجمع السهام فان ساوى الجامعة صح العمل وإلا فأعده **(وإلا)** توافق سهام الثاني من الأولى مسألته بل باينتها **(ضربت)** المسألة **(الثانية في)** المسألة **(الأولى)** فما حصل فهو الجامعة **(ثم من له شيء من)** المسألة **(الأولى أخذه مضروبا في)** المسألة **(الثانية)** لأنها جزء سهمها **(ومن له شيء من)** المسألة **(الثانية)** أخذه **(مضروباً في سهام الميت الثاني)** لأن ورثته انما يرثون سهامه من الاولى **(كأن تخلف البنت)** التي مات أبوها عنها وعن زوجة وأخ ثم ماتت **(بنتين)** وزوجا وأما **(فان مسألتها)** من اثني عشر و **(تعول الى ثلاثة عشر)** للبنتين ثمانية وللزوج ثلاثة وللأم اثنان وسهام البنت من مسألة أبيها أربعة تباين الثلاثة عشر **(تضربها)** أي الثلاثة عشر **(في)**المسألة **(الأولى)** وهي ثمانية **(تكن مائة وأربعة)** للزوجة من الأولى واحد في ثلاثة عشر بثلاثة عشر ولها من الثانية اثنان مضروبان في سهام الثانية من الأولى وهي أربعة يجتمع لهاإحدى وعشرون ولأخي الميت الأول من الأولى ثلاثة في ثلاثة عشر بتسعة وثلاثين . ولا شيء له من الثانية ولزوج الثانية ثلاثة في أربعة باثني عشر ، ولبنتها ثمانية في أربعة باثنين وثلاثين والإختبار بجمع السهام كما تقدم **(وإن مات)** أيضاً **(ثالث فأكثر)** قبل قسمة تركة الأول **(جمعت سهامه من)**المسألتين **(الأوليين فأكثر وعملت)** فيها **(كـ)**ـعملك في **(ثان مع أول)** فتعمل له مسألة وتعرض سهامه مما قبلها عليها . فاما أن ينقسم أو يوافق أو يباين . فإن انقسم لم تحتج لضرب وإلا ضربت وفقها في الجامعة قبلها . وإن باينت سهامه مسألته ضربت مسألته في الجامعة قبلها . فما بلغ فمنه تصح وتقسم كما تقدم. وهكذا تفعل في ميت بعد آخر حتى ينتهي والاستعانة على هذا بالشباك الذي وضعه ابن الهائم معينة حدا **(واختصار المناسخات)** بعد. العمل **(أن توافق سهام الورثة بعد التصحيح)** أي أن تكون بينها موافقة **(بجزء كنصف وخمس وجزء من عدد أصم كإحدى عشر ، فترد المسائل الى ذلك الجزء)** الذي حصلت فيه الموافقة **(وترد سهام كل وارث اليه)** أي الجزء الذي به الموافقة لأنه أسهل في العمل. مثاله رجل مات عن زوجة وابن وبنت منها . ثم ماتت البنت عن أمها وأخيها . تصح

الأولى من أربعة وعشرين . للزوجةثلاثة وللابن أربعة عشر ، وللبنت سبعة . **ومسألتها** من ثلاثة . تباين السبعة ، فاضرب الثانية في الأولى يحصل اثنان وسبعون. للزوجة من الأولى ثلاثة في ثلاثة بتسعة. ولها من الثانيةواحد في سبعة بسبعةيكون لهاستة عشر . وللابن من الأولى أربعة عشر في ثلاثة باثنين واربعين. ومن الثانية اثنان في سبعة باربعة عشر يجتمع له ستة وخمسون، وبين سهام الزوجة والإبن موافقة بالاثمان، فرد الجامعة الى ثمنها تسعة وسهام الأم الى ثمنها اثنين وسهام الابن الى ثمنها سبعة **(وإذا ماتت بنت من بنتين وأبوين)** مات عنهم شخص **(قبل القسمة)** لتركته وسأل عن حكم إرثهم **(سأل)** السائل **(عن الميت الأول)** لاختلاف الحال بذكورته وأنوثته **(فإن كان)** الميت الأول **(رجلا فالأب جد)**أبو أب فيرث **(في)** المسألة**(الثانية ويصحان)** أي المسألتان **(من أربعة وخمسين)** لأن الأولى من ستة وسهام البنت منها اثنان، ومسألتها من ثمانية عشر توافقها بالنصف فاضرب تسعة في ستة يحصل ما ذكر، للبنت الباقية من أبيها وأخيها ثلاثة وعشرون . وللأب من ابنه وبنت ابنه تسعة عشر . وللأم منها اثنا عشر **(و إلا)** يكن الميت في الأولى رجلا بل كان أنثى **(فـ)**ـهو **(أبو أم)** في الثانية **(فلا يرث شيئاً)** وسأل عن الأخت الباقية ، هل هي شقيقة المتوفاة أو لأمها **(ويصحان)** أي المسألتان إن كانت الأخت شقيقة **(من إثني عشر)** لأن الثانية إذن من أربعة لأنها أخت شقيقة وجدة فيرد الباقي عليهما ، وتوافق سهام الميتة بالنصف فتضرب اثنين في الاولى وهي ستة تبلغ ذلك . للأب من الأولى واحد في اثنين باثنين، ولا شيء له من الثانية. وللأم من المسألتين ثلاثة . وللبنت منهما سبعة، وإن كانت أختا لأم صحت المسألتان من ستة لأن الثانية من اثنين للرد، وسهامها من الأولى اثنان ، وهي منقسمة عليها **(وتسمى)** هذه المسألة **(المأمونية)** لأن المأمون امتحن بها يحيى بن أكثم ـ بالثاء المثلثةـ لما أراد أن يوليه القضاء. فقال له : الميت الاول ذكراً وأنثى ؟ فعلم أنه قد عرفها .

باب قسم التركات

وهي ثمرة علم الفرائض. وينبني على الاعداد الأربعة المتناسبة التي نسبة أولها إلى ثانيها كنسبة ثالثها إلى رابعها ، كالاثنين والأربعة والثلاثة والستة . وإذا جهل

أحـدها ففي استخراجه طرق. أحدها طريق النسبة وقد ذكرها بقوله : (**إذا أمكن نسبة سهم كل وارث من المسألة بجزء**) كخمس أو عشر (**فله**) أي ذلك الوارث (**من التركة بنسبته**) أي نسبة سهمه إليها . فلو ماتت امرأة عن مائة دينار وعن زوج وأبوين وابنتين .فالمسألة من خمسة عشر ، للزوج منها ثلاثة وهي خمس المسألة وله خمس التركة عشرون ديناراً، ولكل واحد من الابوين اثنان من الخمسة عشر ، وهما ثلثا خمسها . فلكل واحد منهما ثلثا خمس التركة ثلاثة عشر ديناراً وثلث دينار، ولكل واحدة من البنتين ضعف ما لكل واحد من الأبوين. الثانية من الطرق أشار إليها بقوله : (**وإن قسمت التركة على المسألة**) بأن قسمت في المثال المائة على الخمسة عشر (**أو**) قسمت (**وفقها**) أي التركة(**على وفق المسألة**) كان قسمت خمس التركة وهو عشرون على خمس الخمسة عشر وهو ثلاثة فيخرج على التقديرين ستة وثلثان (**وضربت الخارج**) بالقسمة (**في سهم كل وارث خرج حقه**) فاضرب للزوج ثلاثة في ستة وثلثين يحصل له عشرون ديناراً. ولكل من الابوين: اثنين في ستة وثلثين بثلاثة عشر ديناراً وثلث دينار ولكل من البنتين أربعة في ستة وثلثين بستة وعشرين وثلثي دينار . الطريق الثالثة المشار اليها بقوله (**وإن عكست فقسمت المسألة على التركة**) أو نسبتها منها إن كانت أقل كالمثال، نسبت الخمسة عشر إلى المائة عشر ونصف عشر (**وقسمت على ما خرج**) بالقسمة (**نصيب كل وارث**) من المسألة (**بعد بسطه**) أي النصيب (**من جنس الخارج**) إن خرج كسر (**خرج حقه**) ففي المثال مخرج العشر ونصفه عشرون وبسطها ثلاثة فابسط نصيب الزوج أي أضربه في عشرين بستين واقسمها على ثلاثة يخرج له كما سبق . ولكل من الأبوين اثنان أبسطها بأربعين واقسمها على ثلاثة يحصل له كما سبق . ولكل من البنتين أربعة ابسطها بثمانين واقسمها يكون لها كما تقدم . الطريق الرابع المذكور بقوله (**وإن قسمت المسألة على نصيب كل وارث ثم**) قسمت (**التركة على خارج القسمة خرج حقه**) ففي المثال : نصيب الزوج من المسألة ثلاثة ، اقسم المسألة عليها يخرج خمسة ، اقسم المائة عليها يخرج له عشرون كما سبق. ونصيب كل من الأبوين اثنان اقسم عليهـا الخمسة عشر يخرج سبعة ونصف . ثم اقسم عليها المائة . ونصيب كل واحدة من البنتين أربعة ، اقسم عليها الخمسة عشر يحصل ثلاثة وثلاثة أرباع ، اقسم عليهـا المائـة يخـرج كما

سبق . الطريق الخامس المشار اليه بقوله (**وإن ضربت سهامه**) أي الوارث (**في التركة وقسمتها**) أي الأعداد الحاصلة من الضرب (**على المسألة خرج نصيبه**) فسهام الزوج ثلاثة اضربها في مائة واقسم الثلاثمائة على المسألة خمسة عشر يحصل كما سبق واضرب لكل من الأبوين اثنين في مائة واقسم على الخمسة عشر يخرج ما سبق وكذا اضرب سهام كل من البنتين أربعة في مائة واقسم على الخمسة عشر يخرج ما سبق (**وإن شئت قسمت التركة في المناسخات على المسألة الأولى ثم**) تقسم (**نصيب**) الميت (**الثاني**) من الأول (**على مسألته وكذلك ـ الثالث**) تقسم نصيبه منهما على مسألته وهكذا الرابع حتى تنتهي (**وإن قسمت على قراريط الدينار فاجعل عددها كتركة معلومة واعمل على ما ذكر**) ومخرج القيراط في عرف أهل مصر والشام وأكثر البلاد أربعة وعشرون فاجعلها كأنها التركة واقسم على ما سبق لك وأي عدد أردت قيراطه فاقسمه على أربعة وعشرين فالخارج قيراطه (**وتجمع تركة هي جزء من عقار وكثلث وربع ونحوهما**) كخمس وسدس وتسع (**من قراريط الدينار**) وتقسم (**كما ذكر**) ففي زوج وأم وأخت لغير أم والتركة ثلث وربع من دار فاذا جمعتهما من قراريط الدينار كانا أربعة عشر قيراطاً تقسمها على ما سبق كأنها دنانير فبطريق النسبة للزوج ثلاثة من ثمانية هي ربعها وثمنها فخذ له ربع الأربعة عشر وثمنها وهو خمسة قراريط وربع قيراط وللأخت مثله وللأم اثنان من ثمانية هما ربعها فلها ربع الأربعة عشر وهو ثلاثة قراريط ونصف قيراط (**أو تأخذ**) الأجزاء (**من مخرجها وتقسم على المسألة**) فإن انقسمت على المسألة فاقسمها بلا ضرب كزوج وأم وثلاث أخوات مفترقات والتركة ربع دار وخمسها تعول المسألة إلى تسعة ، للزوج ثلاثة وللشقيقة مثله ولكل واحدة من الباقيات سهم ومخرج سهام العقار عشرون والموروث منها تسعة وهي ربع العشرين وخمسها منقسمة على المسألة فللزوج عشر الدار ونصف عشرها وللشقيقة مثله ولكل واحدة من الباقيات نصف عشر الدار (**فان لم تنقسم**) السهام على المسألة (**وافقت بينها**) أي السهام (**وبين المسألة**) أي نظرت هل بينهما موافقة (**وضربت المسألة**) عند التباين (أو) ضربت (**وفقها**) عند الموافقة (**في مخرج سهام العقار ثم**) كل (**من له شيء من المسألة**) فهو (**مضروب في السهام الموروثة من العقار**) عند التباين (**أو**) مضروب في (**وفقها**) عند التوافق (**فما كان**) له من ذلك

(فانسبه من المبلغ فما خرج فهو نصيبه) مثال التباين : زوج وأم وأخت لغيرها والتركة ثلث دار وربعها المسألة من ثمانية ومخرج بسط الثلث والربع من اثني عشر مخرجهما سبعة تباين الثمانية فاضرب الثمانية في المخرج اثني عشر يحصل ستة وتسعون للزوج من المسألة ثلاثة فاضربها في سبعة باحدى وعشرين فانسبها إلى الستة والتسعين تكن ثمن وثلاثة أرباع ثمن فله ثمن الدار وثلاثة أرباع ثمنها وللأخت مثله وللأم اثنان من المسألة في سبعة باربعة عشر وهي ثمن الستة والتسعين وسدس ثمنها فلها من الدار ثمنها وسدس ثمنها . ومثال الموافقة . زوج وأبوان وابنتان والتركة ربع دار وخمسها فالمسألة من خمسة عشر كما تقدم ومخرج الربع والخمس عشرون وبسطهما منه تسعة وهي السهام الموروثة وتوافق المسألة بالثلث فرد المسألة إلى ثلثها خمسة واضرب به في المخرج وهو عشرون تكن مائة وتمم العمل على ما سبق ، فللزوج من المسألة ثلاثة في ثلاثة وفق سهام العقار تبلغ تسعة أنسبها إلى المائة تكن تسعة أعشار عشر الدار فله تسعة أعشار عشرها . ولكل من الأبوين سهمان في ثلاثة بستة فانسبها للمائة تكن ثلاثة أخماس عشرها فله ثلاثة أخماس عشر الدار . ولكل بنت أربعة في ثلاثة باثني عشر فلها عشر الدار وخمس عشرها **(وإن قال بعض الورثة : لا حاجة لي بالميراث اقتسمه بقية الورثة)** فأخذوا سهامهم المختصة بهم **(ويوقف سهمه)** نصا لدخوله في ملكه قهراً .

بــاب ذوي الأرحام

جمع رحم وهو القرابة أي ذو النسب **(وهم)** أي ذوو الارحام هنا **(كل قرابة ليس بذي فرض ولا بعصبة)** كالعمة والجد لأم والخال . وبتوريثهم قال عمر وعلي وعبد الله وأبو عبيدة ابن الجراح ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء . لقوله تعالى : ﴿ **وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله** ﴾ وروى أحمد بسنده عن سهل بن حنيف «أن رجلاً رمى رجلا بسهم فقتله ولم يترك إلا خالا . فكتب فيه أبو عبيدة لعمر، فكتب إليه عمر اني سمعت رسول الله ﷺ يقول : الخال وارث من لا وراث له » وحسنه الترمذي ولأبي داود عن المقداد مرفوعاً «الخال وارث من لا وارث له ، يعقل عنه ويرثه » وفي الباب غيره **(واصنافهم)** أي ذوي الأرحام **(احد عشر)** صنفاً أحدها **(ولد البنات لصلب أو**

لابن و) الثاني (**ولد الأخوات**) لأبوين أو لأب (و) الثالث (**بنات الأخوة**) لأبوين أو لأب (و) الرابع (**بنات الأعمام**) لأبوين أو لأب أو لأم (و) الخامس (**ولد ولد الأم**) ذكراً كان أو أنثى (و) السادس (**العم لأم**) سواء كان عم الميت أو عم أبيه أو جده وإن علا (و) السابع (**العمات**) لأبوين أو لأب أو لأم وسواء عمات الأب أو عمات أبيه أو جده (و) الثامن (**الأخوال والخالات**) للميت أو لأبويه أو أجداده أو جداته (و) التاسع (**أبو الأم**) وأبوه وإن علا (و) العاشر (**كل جدة أدلت بأب بين أمين**) اثنين كأم أبي الأم (**أو**) أدلت بأب (**أعلى من الجد**) كأم أبي الجد وإن علا (و) الحادي عشر (**من أدلى بهم**) أي بواحد من صنف ممن سبق كعمة العمة أو العم أو خالة العمة أو الخال وأخى أبي الأم وعمه وخاله ونحوهم (**ويورثون بتنزيلهم منزلة من أدلوا به**) فينزل كل منهم منزلة من أدلى به من الورثة بدرجة أو درجات حتى يصل إلى من يرث فيأخذ ميراثه (**فولد بنت لصلب أو**) بنت (**لابن وولد أخت كأم كل**) منهم (**وبنت أخ و**) بنت (**عم وولد ولد أم كآبائهم وأخوال وخالات وأبو أم كأم وعمات وعم من أم كأب وأبو أم أم وأبو أم أب وأخواتها وأختاهما وأم أبي جد بمنزلتهم ثم يجعل نصيب كل وارث**) بفرض أو تعصيب (**لمن أدلى به**) من ذوي الأرحام لما روي عن علي وعبد الله «انهما نزلا بنت البنت منزلة البنت وبنت الأخ منزلة الأخ وبنت الأخت منزلة الأخت والعمة منزلة الأب والخالة بمنزلة الأم » وروي ذلك عن عمر في العمة والخالة وعن علي أيضاً «أنه نزل العمة بمنزلة العم » وعن الزهري أنه ﷺ قال «العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب ، والخالة بمنزلة الأم إذا لم يكن بينهما أم » رواه أحمد (**فان أدلى جماعة**) من ذوي الرحم (**بوارث**) بفرض أو تعصيب (**واستوت منزلتهم منه**) بلا سبق كاولاده وكأخوته المتفرقين الذين لا واسطة بينه وبينهم (**فنصيبه لهم**) كارثهم منه لكن هنا (**ذكر كأنثى**) لأنهم يرثون بالرحم المجردة فاستوى ذكرهم وانثاهم كولد الأم (**فبنت أخت وابن وبنت لـ**)أخت (**أخرى . لـ**)بنت الأخت (**الأولى النصف**) لأنه ارث أمها فرضا ورداً (**و لـ**)بنت الأخت (**الأخرى وأخيها النصف**) لأنه ارث أمها حيث استوت الأختان في كونهما لأبوين أو لأب أو لأم (**بالسوية**) بين الأخت وأخيها فتصح من أربعة (**وإن اختلفت**) منزلتهم ممن أدلوا به (**جعلته**) أي المدلى به (**كالميت**) لتظهر جهة اختلاف منازلهم

(**وقسمت نصيبه بينهم**) أي من أدلوا به (**على ذلك**) أي على حسب منازلهم منه (**كثلاث خالات متفرقات**) واحدة شقيقة والأخرى لأب والأخرى لأم (**وثلاث عمات كذلك**) أي مفترقات (**فالثلث**) الذي كان للام (**بين الخالات على خمسة**) لأنهن يرثنها كذلك فرضا ورداً (**والثلثان**) اللذان كانا للاب تعصيبا (**بين العمات كذلك**) أي على خمسة لما تقدم والخمستان هنا متماثلتان (**فاجتزىء باحداهما واضربها**) أي الخمسة (**في ثلاثة**) أصل المسألة مخرج الثلث (**تكن خمسة عشر**) للخالات منها خمسة (**للخالة من قبل الأب والأم ثلاثة و**) للخالة (**من قبل الأب سهم و**) للخالة (**من قبل الأم سهم**) كما يرثن الأم لو ماتت عنهن (و) للعمات عشرة (**للعمة من قبل الأب والأم ستة ، وللعمة من قبل الأب سهمان، و**) للعمة (**من قبل الأم سهمان**) ولو كان مع الخالات خال من أم ومع العمات عم من أم فسهم كل واحد من الفريقين بينهم على ستة . وتصح من ثمانية عشر للخال والخالات ستة وللعم لأم والعمات اثنا عشر (**وإن خلف ثلاثة أخوال مفترقين**)أحدهم لأبوين والآخر لأب والآخر لأم (**فلذي الأم السدس والباقي لذوي الأبوين**) كما يرثان أختهم كذلك ولا شيء لذي الأب لسقوطه بذي الأبوين (**ويسقطهم**) أي الأخوال مطلقا (**أبو الأب**) كما يقسط الأب الإخوة لإدلائهم به. وان خلف ثلاث بنات اخوة مفترقين فكأنه خلف أخا لأبوين وأخا لأب وأخا لأم فسدس الأخ لأم لبنته والباقي للأخ لأبوين لو كان فهو لبنته وتسقط بنت الأخ لأب كأبيها لو كان موجوداً مع الشقيق (**وإن خلف ثلاث بنات عمومة مفترقين**) أي بنت عم لأبوين وبنت عم لأب وبنت عم لأم (**فالكل**) أي كل التركة (**لبنت**) العم (**ذي الأبوين**) نصا لقيام كل منهن مقام أبيها وإن خلف بنت عم لأب وبنت عم لأم وبنت ابن عم فالمال للأولى. وكذا لو خلف بنت عم لأب وبنت عم لأم وبنت بنت عم لأبوين المال للاولى، وبنت عم وبنت عمة المال للاولى (**وإن أدلى جماعة**) من ذوي الأرحام (**بجماعة**) من ذوي الفروض أو العصبات (**جعل**) بالبناء للمجهول (**كأن المدلي بهم أحياء**) وقسم المال بينهم (**وأعطى نصيب كل وارث**) بفرض أو تعصيب (**لمن أدلى به**) من ذوي الأرحام لأنهم وراثه كثلاث بنات أخت لأبوين وثلاث بنات أخت لأب وثلاث بنات أخت لأم وثلاث بنات عم لأبوين أو لأب فنزلهم منزلة أصولهم كما تقدم ، واقسم المال

بين المدلى بهم للشقيقة النصف وللأخت لأب السدس تكملة الثلثين وللأخت لأم السدس وللعم الباقي ثم أعط نصيب كل وارث لورثته فتصح من ثمانية عشر لبنات الشقيقة تسعة لكل واحد ثلاثة ولكل صنف من الباقيات ثلاثة لكل واحدة سهم **(وإن أسقط بعضهم بعضاً عمل به)** فعمة وبنت الأخ ، المال للعمة لأنها بمنزلة الأب وبنت الأخ بمنزلة الأخ والأب يسقط الاخوة **(ويسقط بعيد من وارث بأقرب)** منه إليه كبنت بنت وبنت بنت بنت بنت ، المال للأولى. وكخالة وأم أبي أم المال للخالة، لأنها تلقى الأم بأول درجة بخلاف أم أبيها وكذا بنت بنت بنت وبنت بنت ابن المال للثانية لأنها تلقى بنت الابن الوارثة بأول درجة **(إلا إن اختلفت الجهة فينزل بعيد حتى يلحق بوارث سقط به أقرب أولا كبنت بنت بنت وبنت أخ لام الكل لبنت بنت البنت)** لأن جدتها وهي البنت تسقط الأخ لام. ونصه في خالةوبنت خالةوبنت ابن عم للخالةالثلث ولبنت ابن العم الثلثان ولا تعطي بنت الخالةشيئاً**(وخالةأب وأم أبي أم الكل للثانية)** لانها بمنزلة الام والأولى بمنزلة الجدة **(والجهات)** أي جهات ذوي الارحام **(ثلاثة أبوة)** ويدخل فيها فروع الأب من الأجداد والجدات السواقط وبنات الاخوة والأخوات وبنات الأعمام والعمات وإن علون **(و)** الثانية **(أمومة)** ويدخل فيها فروع الأم من الأخوال والخالات وأعمام الام وأعمام أبيها وجدها وأمها وعمات الأم وعمات أبيها وأمها وأخوال الأم وأخوال أبيها وأمها وخالات أبيها وأمها **(و)** الثالثة **(بنوة)** ويدخل فيها أولاد البنات وأولاد بنات الابن ووجه الانحصار: أن الواسطة بين الانسان وسائر أقاربه : أبوه وأمه وولده ، لان طرفه الاعلى الأبوان لانه نشأ منهما وطرقه الاسفل ولده لانه مبدؤه منه نشأ. فكل قريب إنما يدلي بواحد من هؤلاء **(فتسقط بنت بنت أخ ببنت عمه)** لان الثانية تلقي الميت بثاني درجة والاولى تلقاء بثالث درجة **(ويرث مدل بقرابتين)** من ذوي الارحام **(بهما)** أي بقرابتيه لانه شخص له جهتان لا يرجح بهما فورث بهما كالزوج إذا كان ابن عم فابن بنت بنت هو ابن ابن بنت أخرى مع بنت بنت بنت أخرى لها الثلث وله الثلثان **(ولزوج أو زوجة مع ذي رحم فرضه)** بالزوجية **(بلا حجب)** للزوج من النصف إلى الربع بلا حجب للزوجة من الربع إلى الثمن بأحد من ذوي الارحام **(ولا عول)** لان فرض الزوجين بنص القرآن فلا يحجبان بذوي الارحام،

وهم غير منصوص عليهم فلا يعارضه . وأيضاً فذوو الرحم لا يرث مع ذي فرض وإنما ورث مع أحد الزوجين لكونه لا يرد عليه فيأخذ أحد الزوجين فرضه تاما **(والباقي لهم)** أي ذوي الارحام **(كانفرادهم فلبنت بنت وبنت أخت)** لا لأم **(أو)** بنت **(أخ لا لأم بعد فرض الزوجية الباقي بالسوية)** بينهما كما لو انفردا . فان كان معها زوج أخذ النصف ولكل منهما ربع ، تصح من أربعة . وإن كان معهما زوجة فلها الربع والباقي لهما سوية ، فتصح من ثمانية. وفي زوج وبنت بنت وخالة وبنت عم ، للزوج النصف والباقي لذوي الرحم على ستة . فتصح من إثني عشر ، للزوج ستة ولبنت البنت ثلاثة وللخالة سهم ولبنت العم سهمان ، وإن كان معهم زوجة فلها الربع واحد ويبقى ثلاثة على ستة توافقها بالثلث فاضرب اثنين في أربعة تصح من ثمانية **(ولا يعول هنا)** أي في توريث ذوي الارحام من أصول المسائل **(إلا)** أصل **(ستة)** فتعول **(إلى سبعة)** فقط لان العول الزائد على ذلك إنما يكون لاحد الزوجين وليس من ذوي الارحام **(كخالة وست بنات وست أخوات متفرقات)** أي بنتي أختين لابوين وبنتي أختين لأم وابنتي أختين لام فللخالة السدس ولبنتي الأختين لابوين الثلثان ولبنتي الاختين لام الثلث **(وكأبي أم وبنت أخ لأم وثلاث بنات ثلاث أخوات متفرقات)** لابي الأم السدس ولبنت الأخ لأبوين النصف ولبنت الأخت لأب السدس ولبنتي الأخ والأخت لأم الثلث **(ومال من لا وارث له)** معلوم **(لبيت المال)** يحفظه كالمال الضائع ، لأن كل ميت لا يخلو من بني عم أعلى ، إذ الناس كلهم بنو آدم .فمن كان أسبق إلى الإجتماع مع الميت في أب من آبائه فهو عصبة ، لكنه مجهول فلم يثبت له حكم ، وجاز صرف ماله في المصالح ولذلك لو كان له مولى معتق لورثه في هذا الحال ولم يلتفت إلى هذا المجهول **(وليس)** بيت المال **(وارثه وإنما يحفظ المال الضائع وغيره)** كأموال الفيء **(فهو جهة ومصلحة)** لأن اشتباه الوارث بغيره لا يوجب الحكم بالارث للكل .

بـاب ميراث الحمل

بفتح الحاء ، يقال امرأة حامل وحاملة إذا كانت حبلى . فاذا حملت شيئاً على ظهرها أو رأسها فهي حاملة لا غير ، وحمل الشجر ثمرة بكسر الحاء وفتحها . والحمل

يرث بلا نزاع في الجملة . لكن هل يثبت له الملك بمجرد موت مورثه ؟ وجـزم به في الاقناع كما يدل عليه نصه في النفقة على أمه من نصيبه . ويثبت له ذلك بخروجه حياً أم لا يثبت له الملك حتى ينفصل حيا كما يدل عليه نصه في كافر مات عن حمل منه بدارنا . ويأتي فيه خلاف بين الاصحاب (**من مات عن حمل يرثه**) وورثه غيره ورضوا يوقف الأمر على وضعه فهو أولى خروجا من الخلاف ولتكون القسمة مرة واحدة، والا (**فطلب بقية ورثته القسمة**) لم يجبروا على الصبر ، و (**وقف له**) أي للحـمل (**الا كثر من ارث ذكرين أو أنثيين**) لان ولادة الاثنـين كثـيرة معتـادة . فلا يجـوز قسـم نصيبهما كالواحد. وما زاد عليهما نادر فلا يوقف له شيء (**ودفع لمن لا يحجبه**) الحمل (**ارثه و**) دفع (**لمن يحجبه الحمل حجب نقصان أقل ميراثه**) فمن مات عن زوجة وابن وحمل دفع لزوجته الثمن ووقف للحمل نصيب ذكرين لانه أكثر من نصيب بنتين. فتصح المسألة من أربعة وعشرين، للزوجة ثلاثة ويعطي للابن سبعة ويوقف أربعة عشر للوضع. ثم لا يخفى الحكم . وان مات عن زوجة حامل منه وأبوين فالاكثر هنا إرث انثيين فتعول المسألة إلى سبعة وعشرين، وتعطى الزوجة منها ثلاثة وكل من الابوين أربعة ويوقف للحمل ستة عشر حتى يظهر أمره . وان خلف زوجة حاملاً منه فقط لم يدفع اليها سوى الثمن لانه اليقين (**ولا يدفع لمن يسقطه**) الحمل (**شيء**) من التـركة كمـن مات عن زوجة حامل منه وعن إخوة وأخوات فلا يعطون شيئاً لاحتمال كون الحمل ذكراً وهـو يسقط الاخوة والأخوات (**فإذا ولد**) الحمل (**أخذ نصيبه**) من الموقوف (**ورد ما بقي لمستحقه**) وان أعوز شيئاً بأن ولدت أكثر من ذكرين والموقوف ارثهما رجع على من هو في يده . ومتى زادت الفروض على الثلث فارث الانثيين أكثـر ، وان نقصـت فمـيراث الذكرين أكثر، وان استوت كأبوين وحمل استوى ميراث الذكرين والانثيين وربمـا لا يرث الحمل الا إذ كان أنثى كزوج وأخت لأبوين وامرأة أب حامل يوقف له سهم من سبعة ، وربما لا يرث الا إذا كان ذكراً، كبنت وعم وامرأة أخ لغير أم حامل، فيوقف له ما فضل عن فرض البنت (**ويرث**) الحمل (**ويورث**) عنه ما ملكه بارث أو وصية (**إذا استهل صارخاً**) نصا لحديث أبي هريرة مرفوعاً «إذا استهل المولود صارخاً ورث » رواه أحمد وأبو داود ولابن ماجه مرفوعاً مثله . والاستهلال رفع الصوت بالبكاء ، فصارخا

حال مؤكدة (**أو عطس**) بفتح الطاء في الماضي وضمها وكسرها في المضارع (**أو تنفس أو ارتضع أو وجد منه ما يدل على حياة كحركة طويلة ونحوها**) كسعال لدلالة هذه الاشياء على الحياة المستقرة فيثبت له حكم الحي كالمستهل، بخلاف حركة يسيرة كاختلاج . قال الموفق : ولو علم معها حياة لانه لا يعلم استقرارها لاحتمال كونها كحركة المذبوح (**وان ظهر بعضه**) أي الجنين (**فاستهل**) أي صوت (**ثم انفصل ميتاً فكما لو لم يستهل**) أي كما لو خرج ميتاً فلا يرث (**وان اختلف ميراث توأمين**) بالذكورة ، والأنوثة فكانا من غير ولد أم (**واستهل أحدهما**) دون الآخر (**وأشكل**) المستهل منهما فجهلت عينه (**أخرج**) أي عين (**بقرعة**) كما لو طلق احدى نسائه ونسيها (**ولو مات كافر بدارنا عن حمل منه لم يرثه**) لحكمنا باسلامه قبل وضعه نص عليه . قاله في المحرر وقال في الفروع بعد أن حكى ما في المحرر : وقيل يرثه وهو أظهر. وفي المنتخب يحكم باسلامه بعد وضعه ويرثه، ثم ذكر نص أحمد : إذا مات حكم باسلامه ولم يرثه، وحمله على ولادته بعد القسمة (**وكذا**) لو مات كافر عن حمل (**من كافر غيره . كأن يخلف**) كافر (**أمه حاملاً من غير أبيه فتسلم**) الأم أو أبو الحمل (**قبل وضعه**) أي الحمل فلا يرث أخاه لامه الكافر لما تقدم (**ويرث صغير حكم باسلامه بموت أحد أبويه**) بدارنا (**منه**) أي من الذي حكم باسلامه بموته ، لأن المنع من الارث المترتب على اختلاف الدين مسبوق بحصول الارث مع الحكم بالاسلام عقب الموت (**ومن خلف أما مزوجة**) بغير أبيه (**و**) خلف (**ورثة لا تحجب ولدها**) أي الأم بأن لم يخلف ولداً ولا ولد ابن ولا أبا ولا جدا (**لم توطأ**) الأم (**حتى تستبرأ ليعلم أحامل**) هي حين موت ولدها فيرث منه حملها (**أولا**) وكذا حرة تحت عبد وطئها وله أخ حر فمات أخوه الحر فيمنع أخوه من وطء زوجته حتى يتبين أهي حامل أم لا ليرث الحمل من عمه (**فان وطئت**) من وجب استبراؤها لذلك (**ولم تستبرأ فأتت به**) أي الولد (**بعد نصف سنة من وطئه لم يرثه**) أي الميت لاحتمال حدوثه بعد موته أو أن أتت به لدون نصف سنة من موته ورثه وكذا ان كف عن وطئها وأتت به لا ربع سنين فأقل، لأن الظاهر أنها كانت حاملا به حال الموت (**و**) المرأة (**القائلة إن ألد ذكراً لم يرث ولم ارث والا**) ألد ذكراً (**ورثنا : هي أمة حامل**

من زوج حر قال لها سيدها) قبل موت زوجها أبي الحمل **(ان لم يكن حملك ذكراً فأنت وهو حران)** فان كان حملها أنثى فأكثر تبين عتقهما من قبل موت الزوج والد الحمل فيرثان منه . ومن كانت حاملاً من ابن عمها ومات ثم مات جدها عن بنتين وعنها فهي القائلة ان ولدت ذكراً ورثنا لا أنثى **(ومن خلفت زوجا وأما وإخوةلأم وامرأة أب حاملا فهي)** أي امرأة الأب **(القافلة : إن ألد أنثى ورثت)** لانها ذات فرض مع الورثة المذكورين فيقال لها **(لا)** ان كان الحمل **(ذكراً)** لانه عصبة فيسقط لاستغراق الفروض التركة ، وكذا لو كانت الأم في المثال هي الحامل بناء على المذهب ان العصبة الشقيق يسقط في المشركة . .

بـاب ميراث المفقود

من فقدت الشيء فقداً وفقداناً بكسر الفاء وضمها ، والفقد : أن تطلب الشيء فلا تجده ، والمراد هنا من لا تعلم له حياة ولا موت لانقطاع خبره، وله حالان . أحدهما **(من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة)** أي بقاء حياته **(كأسر وتجارة وسياحة،انتظر به تتمة تسعين سنة منذ ولد)** لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا، وعنه : ينتظر به حتى يتيقن موته أو تمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها ، وذلك مردود الى اجتهاد الحاكم . وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن ، وهو المشهور عن مالك وأبي حنيفة وأبي يوسف . لأن الأصل حياته **(فـ)**ـعلى الأول **(إن فـقـد ابن تسعين)** سنة**(اجتهد الحاكم)** في تقدير مدة انتظاره والثاني من انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك، وقد ذكره بقوله **(وإن كان الظاهر من فقده الهلاك كـ)**ـالذي فقد **(من بين أهله أو في)** مفازة **(مهلكـة)** قال في المبدع : مهلكة بفتح الميم واللام ويجوز كسرها . حكاهما أبو السعادات ، ويجوز ضم الميم مع كسر اللام . اسم فاعل من أهلكت فهي مهلكة ، وهي أرض يكثر فيها الهلاك **(كدرب الحجاز او)**كالذي فقد **(بين الصفين حال الحرب أو)** كالذي **(غرقت سفينته وغرق قوم ونجا قوم. انتظر به تتمة أربع سنين منذ فقد ثم يقسم ماله)** لأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار. فانقطاع خبره عن أهله مع غيبته على هذا الوجه يغلب ظن الهلاك. إذ لو كان باقياً لم ينقطع خبره الى هذه الغاية . ولإتـفاق الصحابة على اعتداد امرأته بعد تربصها هذه المدة وحلها للأزواج بعد ذلك **(ويزكي)** مال المفقود **(قبله)** أي

قبل قسمه (**لما مضى**) نصاً لأن الزكاة حق واجب في المال فلزم أداؤه (**وإن قدم بعد قسم**) ماله (**أخذ ما وجده**) منه (**بعينه**) لتبين عدم انتقال ملكه عنه (**ورجع على من أخذ الباقي**) ببدله لتعذر رده بعينه ، وإن حصل لأسير من وقف شيء تسلمه وحفظه وكيله ومن ينتقل اليه بعده جميعاً. ذكره الشيخ تقي الدين (**فان مات مورثه**) أي المفقود (**زمن التربص**) أي المدة التي قلنا ينتظر به فيها (**أخذ**) من تركة الميت (**كل وارث**) غير المفقو (**اليقين**) أي ما لا يمكن أن ينقص عنه مع حياة المفقود أو موته (**ووقف الباقي**) حتى يتبين أمر المفقود أو تنقضي مدة الانتظار (**فاعمل مسألة حياته ثم**) اعمل مسألة (**موته**) أي المفقود وانظر بينهما بالنسب الأربع (**ثم اضرب إحداهما**) في الأخرى إن تباينتا (**أو**) اضرب (**وفقها**) أي وفق إحداهما (**في الأخرى**) إن توافقتا (**واجتزىء بإحداهما**) بلا ضرب (**إن تماثلتا و**) اجتزىء (**بأكثرهما**) أي المسألتين عدداً (**إن تناسبتا**) ليحصل أقل عدد ينقسم على كل من المسألتين (**ويأخذ وارث منهما**) أي المسألتين (**لإسقاط إحداهما في اليقين**) لأن ما زاد عليه مشكوك فيه . فلو مات أبو المفقود وخلف ابنه المفقود وزوجة وأماوأخافمسألةحياتهمن أربع وعشرين للزوجة ثلاثة وللأم أربعة وللابن المفقود سبعة عشر. ومسألة موته من اثنى عشر. للزوجة ثلاثة وللأم أربعة وللأخ خمسة . وهما متداخلتان، فاجتزىء بالأربعة والعشرين للزوجة من مسألة الحياة ثلاثة ومن مسألة الموت ستة ، فأعطها الثلاثة ، وللأم من مسألة حياته أربعة ومن مسألة موته ثمانية . فأعطها أربعة . ولا شيء للأخ من مسألة الحياة ، فلا تعطيه شيئاً (**فإن قدم**) المفقود (**أخذ نصيبه**) أي ما وقف له لأنه المستحق له (**و إلا**) يقدم ولم تعلم حياته حين موت مورثه ولا موته إذ ذاك (**فحكمه**) أي نصيبه الذي وقف له (**كبقية ماله**) الذي لم يخلفه مورثه (**فيقضي منه دينه في مدة تربصه**) وينفق منه على من تلزمه نفقته . لأنه يحكم بموته عند انقضاء زمن انتظاره ، صححه في الإنصاف وغيره، وقيل : يرد إلى ورثة الميت الذي مات في مدة التربص قطع به في المغني والإقناع وقدمه في الرعايتين (**ولباقي الورثة**) أي ورثة من يرث منه المفقود (**الصلح على ما زاد عن نصيبه**) أي المفقود (**فيقتسمونه**) على حسب اتفاقهم لأنه لا يخرج عنهم (**كأخ مفقود في الأكدرية**) كأن تموت أخت المفقود زمن انتظاره عن زوج وأم وأخت لغير أم وجد وأخيها المفقود (**مسألة**

الحياة) من ثمانية عشر (و) مسألة (**الموت**) من سبعة وعشرين ، وهما متوافقان بالأتساع فاضرب تسع إحداهما في الاخرى تصح (**من أربعة وخمسين للزوج**) منها (**ثمانية عشر**) من ضرب تسعة من سبع وعشرين في اثنين وفق الثمانية عشر لانه اليقين (**وللأم تسعة**) لان لها ثلاثة مسألة حياته في ثلاثة وفق السبعة والعشرين لأنها اليقين (**وللجد من مسألة الحياة تسعة**) وهي سدس الأربعة والخمسين لأنه اليقين (**وللأخت منها**) أي مسألة الحياة (**ثلاثة**) لأن لها من ثمانية عشر واحداً في ثلاثة وفق السبعة والعشرين (**وللمفقود ستة**) مثلا أخته (**يبقى**) من الأربعة والخمسين (**تسعة**) زائدة عن نصيب المفقود لا حق له فيها فلهم الصلح عليها لما تقدم (و) للورثة غير المفقود الصلح (**على كل الموقوف إن حجب**) المفقود (أحداً) منهم (**ولم يرث**) كجد وشقيق ، وأخ لأب مفقود . فمسألة حياته من ثلاثة للجد سهم وللشقيق سهمان ومسألة موته من اثنين لكل منهما سهم فاضرب إحداهما في الأخرى يحصل ستة للجد سهمان وللشقيق ثلاثة يفضل واحد لا حق للمفقود فيه فللجد والشقيق أن يصطلحا عليه لأنه لا يخرج عنهما (**أو كان**) المفقود (**أخا**) للميت (**لأب عصب أخته**) التي لأب فقط (**مع زوج وأخت لأبوين**) فمسألة حياته من اثنين للزوج واحد وللأخت لابوين واحد وعلى تقدير الموت أصل المسألة من ستة وتعول إلى سبعة للزوج ثلاثة وللشقيقة كذلك وللأخت لأب واحد وهما متباينان . فاضرب اثنين في سبعة بأربعة عشر. للزوج من مسألة الحياة ثلاثة في اثنين بستة وللشقيقة كذلك يبقى اثنان موقوفان فللورثة الصلح عليهما (**وإن بان**) المفقود (**ميتا**) ولم يتحقق انه أي موته (**قبل موت مورثه فالموقوف لورثة الميت الأول**) للشك في حياة المفقود حين موات مورثه فلا يرث منه فان تحقق انه كان حيا حين موت مورثه أخذ حقه ودفع الباقي لمستحقه (**ومفقود ان فأكثر كخناثى في تنزيل**) فزوج وأبوان وابنتان مفقودتان فمسألة حياتهما من خمسة عشر وحياة أحدهما من ثلاثة عشر وموتهما من ستة فاضرب ثلث السنة في خمسة عشر ثم في ثلاثة عشر تكن ثلثمائة وتسعين وأعط الزوج والأبوين حقوقهم من مسألة الحياة مضروبة في اثنين ثم في ثلاثة عشر وفق الباقي. قال في المغني والشرح: وان كان في المسألة ثلاثة مفقودون عملت لهم أربع مسائل وإن كانوا أربعة عملت لهم خمس مسائل وعلى هذا (**ومن**

أشكل نسبه) ورجى انكشافه **(فكمفقود)** فاذا وطىء اثنان امرأة بشبهة في طهر واحد وحملت ومات أحدهما وقف للحمل نصيبه منه على تقدير إلحاقه به . فان لم يرج انكشافه بأن لم ينحصر الواطؤن ، أو عرض على القافة فأشكل عليهم ونحوه لم يوقف له شيء **(ومن قال : ابني أمتيه)** اللتين لا زوج لهما ولم يقر بوطئهما وكذا لو كانا من أمة واحدة وليسا توأمين **(أحدهما ابني)** وأمكن كونهما منه **(ثبت نسب أحدهما)** منه **(فيعينه)** لئلا يضيع نسبه **(فان مات)** قبل تعيينه **(فوارثه)** يعينه لقيامه مقامه **(فان تعذر)** تعيين وارث له **(أرى القافة)** كل منهما فمن ألحقته به منهما تعين **(فان تعذر)** أن يرى القافة بموته أو عدمها **(عتق أحدهما إن كانا رقيقيه بقرعه)** كما لو قال : أحدهما حر ثم مات قبل تعيينه **(ولا يتزع في نسب)** قال أحمد في رواية علي بن سعيد في حديث علي «في ثلاثة وقعوا على امرأة فاقرع بينهم » قال : لا أعرفه صحيحاً وأوهنه . وقال في حديث عمر في القافة أعجب إلي يعني من هذا الحديث **(ولا يرث)** من عتق بقرعة من الاثنين اللذين قال الميت أحدهما ابني ولم يعينه ولا وارثه ولم تلحقه القافة به ، لانه لم يتحقق شرط الارث . ولا يلزم من دخول القرعة في العتق دخولها في النسب **(ولا يوقف)** له شيء لانه لا يرجى انكشاف حاله لتعذر الاسباب المزيلة لاشكاله **(ويصرف نصيب ابن لبيت المال)** للعلم باستحقاق أحدهما لا بعينه فهو مال لم يعلم مالكه أشبه المخلف عن ميت لم يعلم له وارث .

باب ميراث الخنثى المشكل

والخنثى من خنث الطعام إذا اشتبه فلم يخلص طعمه **(وهو من له شكل ذكر رجل و)** شكل **(فرج امرأة)** أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول ، وكذا من لا آلة له على ما يأتي آخر الباب ولا يكون أبا ولا أما ولا جداً ولا جدة ولا زوجاً ولا زوجة **(ويعتبر أمره)** في توريثه مع اشكال كونه ذكراً أو أنثى **(ببوله)** من أحدهما فان بال منهما **(فسبقه)** أي البول **(من أحدهما)** قال ابن اللبان : روى الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس أن النبي ﷺ «سأل عن مولود له قبل وذكر من أين يورث ؟ قال من حيث يبول » وروي انه ﷺ والسلام « أتى بخنثى من الانصار فقال ورثوه من أول ما يبول

ويزداد حقه من كسبه . فينقص به حق السيد من الكسب . وينقص **بذلك قدر المعتق** منه فيستخرج بالجبر (ف)-يقال (**قد عتق منه شيء وله من كسبه شيء**) لأن كسبه مثله (**وللورثة شيئان**) منه ومن كسبه ، لأن لهم مثلي ما عتق منه . **وقد عتق منه شيء** ، **ولا يحتسب** على المكتسب ما كسبه بجزئه الحر، لأنه استحقه بجزئه الحر **لا من جهة سيده** فيكون للمكتسب شيئان وللورثة شيئان منه ومن كسبه (**فصار**) المكتسب (**وكسبه نصفين يعتق منه نصفه وله نصف كسبه وللورثة نصفها**) أي نصف المكتسب ونصف كسبه . فلو كان القن في المثال قيمته مائة وكسب مائة فالشيء خمسون (**وإن كسب مثلي قيمته صار له شيآن**) لأن كسبه مثلاه (**وعتق منه شيء وللورثة شيآن**) فيقسم هو وكسبه أخماساً (**يعتق منه ثلاثة أخماسه وله ثلاثة أخماس كسبه والباقي**) وهو خمساه وخمساً كسبه (**للورثة**) وإن كسب ثلاثة أمثال قيمته فقد عتق منه شيء وله ثلاثة أشياء من كسبه وللورثة شيئان فيعتق منه ثلثاه وله ثلثا كسبه وللورثة الثلث منه ومن كسبه (**وان كسب نصف قيمته فقد عتق منه شيء وله نصف شيء من كسبه**) لأن كسبه مثل نصفه (**وللورثة شيئان**) فالأشياء ثلاثة ونصف ، ابسطها أنصافاً تكن سبعة له ثلاثة أسباعها (**فيعتق ثلاثة أسباعه وله ثلاثة أسباع كسبه والباقي للورثة**) فلهم أربعة أسباعه وأربعة أسباع كسبه . وان كانت قيمته مائة دينار وكسب تسعة دنانير فاجعل له من كل دينار شيئاً فقد عتق منه مائة شيء وله من كسبه تسعة أشياء وللورثة مائتا شيء . فيعتق منه مائة جزء وتسعة أجزاء من ثلثمائة وتسعة أجزاء وله من كسبه مثل ذلك والباقي للورثة (**وفي هبة**) يكون (**لموهوب له بقدر ما عتق**) منه في مسألة العتق (**وبقدره من كسبه**) وان كان على السيد دين يستغرقه وكسبه صرفاً في الدين ، ولا عتق ولا هبة لتقدم الدين على التبرع ، وإن لم يستغرقها الدين صرف من قيمته وكسبه ما يقضي به الدين وما بقي منهما قسم . على ما سبق في القن الكامل وكسبه . فلو كان على السيد دين قيمة العبد وكسب مثل قيمته صرف فيه نصف العبد ونصف كسبه وقسم الباقي بين الورثة والعتيق أو الموهوب له نصفين (**وإن أعتق**) المريض (**أمة**) لايملك غيرها (**ثم وطئها**) بشبهة أو مكرهة (**ومهر مثلها نصف قيمتها فكما لو كسبته يعتق**) منها (**ثلاثة أسباعها**) سبع بملكها له في نفسها بحقها من مهرها . ولا ولاء عليه لأحد وسبعان بإعتاق الميت . قال في

المبدع : لكن في التشبيه نظر من حيث إن الكسب يزيد به ملك السيد . وذلك يقتضي الزيادة في العتق والمهر ينقصه وذلك يقتضي نقصان العتق (**ولو وهبها**) المريض (**لمريض آخر لا مال له**) أيضاً (**فوهبها الثاني للأول**) وماتا (**صحت هبة الأول في شيء وعاد إليه بـ**)ـالهبة (**الثانية ثلثه بقي لورثة الآخر ثلثا شيء ولـ**)ـورثة (**الأول شيآن**) فاضرب الشيئين والثلثين في ثلاثة ليزول الكسر تكن ثمانية أشياء تعدل الأمة الموهوبة (**فلهم**) أي ورثة الأول (**ثلاثة أرباعها**) ستة (**ولورثة الثاني ربعها**) شيئان . وإن شئت قلت : المسألة من ثلاثة لصحة الهبة في ثلث المال وصحة هبة الثاني في ثلث الثلث ، فتكون من ثلاثة فاضربها في أصل المسألة تصح من تسعة ، أسقط السهم الذي صحت فيه الهبة الثانية تبق المسألة من ثمانية (**وإن باع**) المريض (**قفيزاً لا يملك غيره يساوي**) القفيز (**ثلاثين**) درهما (**بقفيز**) من جنسه (**يساوي عشرة**) دراهم (**ولم تجز الورثة فأسقط قيمة الرديء**) عشرة (**من قيمة الجيد**) ثلاثين (**ثم انسب الثلث الى الباقي**) بعد إسقاطه قيمة الرديء (**وهو**) أي الثلث (**عشرة من عشرين**) التي هي الباقية بعد الإسقاط (**تجده**) أي الثلث (**نصفها**) أي العشرين (**فيصح**) البيع (**في نصف**) القفيز (**الجيد وبنصف**) القفيز (**الرديء ويبطل**) البيع (**فيما بقي**) بعد نصفهما (**لئلا يفضي**) تصحيح البيع في الأكثر من أحدهما بأقل من الآخر (**إلى ربا الفضل**) وهو محرم (**فلو لم يفض**) إلى ربا (**كعبد**) باعه المريض (**يساوي ثلاثين بعبد يساوي عشرة**) ولم تجز الورثة (**صح بيع ثلثه**) أي العبد المساوي ثلاثين (**بالعشرة**) أي بالعبد المساوي لها (**والثلثان**) من العبد المساوي ثلاثين (**كالهبة**) لأنه لا مقابل لهما (**للمبتاع نصفهما لا ان كان**) المبتاع (**وارثاً**) للمريض وله الخيار لتفريق الصفقة عليه . **فان** فسخ وطلب قدر المحاباة أو طلب الإمضاء في الكل وتكميل حق الورثة من الثمن لم يكن له ذلك (**وإن أقال من**) أي مريض مرض الموت المخوف (**أسلفه**) أي أسلمه (**عشرة**) دراهم مثلاً (**في كر حنطة وقيمته**) أي الكر (**عند الإقالة ثلاثون**) من جنس العشرة ، ولا ملك له غير الكر (**صحت**) الإقالة (**في نصفه**) أي الكر (**بخمسة**) من العشرة وبطلت في الباقي لئلا يفضي صحتها في أكثر من ذلك إلى الإقالة في السلم بزيادة إلا إن كان المسلم إليه وارثاً ولم تجز الورثة . فلا تصح الإقالة في شيء لأنها تبرع لوارث (**وإن أصدق**)

حصل لهم في الاحوال كلها مما صحت منه قبل الضرب في عدد الاحوال. هذا إن كانوا من جهة واحدة) كابن وولدين خنثيين فلهما أربعة أحوال حال ذكورة والمسألة من ثلاث وحال أنوثة وهي من أربعة ، وحالان ذكران وأنثى وهما من خمسة خمسة فالمسائل ثلاثة وأربعة وخمسة وخمسة وتضرب ثلاثة في أربعة باثني عشر والحاصل في خمسة بستين وأسقط الخمسة الأخرى للتماثل ثم اضرب الستين في عدد الأحوال الأربعة تبلغ مائتين وأربعين ومنها تصح ، للابن من الذكورية ثلث الستين عشرون ومن الانوثة نصفها ثلاثون ومن مسألة ذكرين وأنثى خمساها أربعة وعشرون وكذلك من الأخرى يجتمع له ثمانية وتسعون لكل من الخنثيين من الذكورية ثلث الستين عشرون ومن الانوثية ربعها خمسة عشر ومن مسألتي ذكرين وأنثى ذكرين وأنثى ستة وثلاثون ومجموع ذلك احدى وسبعون والامتحان بجمع الانصباء **(وان كانوا)** أي الخناثى **(من جهات جمعت ما لكل واحد)** منهم **(في الاحوال)** كلها **(وقسمته على عددها)** أي الاحوال **(فما خرج)** بالقسمة **(فـ)ـهو (نصيبه)** كولد خنثى وولد أخ خنثى وعم . فان كان الخنثيان ذكرين فالمال للابن وان كانا أنثيين فللبنت النصف وللعم الباقي . وان كان الولد ذكراً وولد الأخ أنثى فالمال للولد . وان كان ولد الأخ ذكراً والولد انثى فللولد النصف والباقي لولد الأخ فالمسائل من واحد واثنين وواحد واثنين فاكتف باثنين واضربها في أربعة عدد الاحوال تصح من ثمانية ، للولد المال في الحالتين والنصف في حالين فاقسم أربعة وعشرين على أربعة يخرج له ستة، ولو ولد الأخ النصف أربعة في حال فقط ، فاقسمها على أربعة يخرج له واحد ، وللعم كذلك ، ولو جمعت ما حصل لهم من الأحوال كلها ممن صحت منه قبل الضرب في عدد الأحوال وهو إثنان في المثال لحصل ذلك ؛ فلا يظهر الفرق بين ما إذا كانا من جهة أو جهتين، بل أيهما عملت به في كل من الحالين صح العمل **(وإن صالح)** خنثى **(مشكل من معه)** من الورثة **(على ما وقف له)** من المال إلى أن يتبين أمره **(صح)** صلحه معهم **(إن صح تبرعه)** بأن بلغ ورشد ، لأنه جائز التصرف إذن **(وإن لم يكن بالغاً رشيداً فلا يصح صلحه لأنه غير جائز التصرف وكخنثى مشكل** من **لا ذكر له ولا فرج)** له **(ولا فيه علامة ذكر أو أنثى)** وقد وجد من ليس في قبله مخرج ، لا ذكر ولا فرج ، بل لحمة ناتئة كالربوة يرشح البول منها رشحاً

على الدوام ، وآخر ليس له إلا مخرج واحد فيما بين المخرجين منه يتغوط ومنه يبول ، ومن ليس له مخرج أصلا لا قبل ولا دبر، وإنما يتقايأ ما يأكله ويشربه وهو وما أشبهه في معنى الخنثى ، غير أنه لا يغير بما له والله تعالى أعلم .

بـاب ميراث الغرقى

جمع غريق **(ومن عمى)** أي خفى حال **(موتهم)** بأن لم يعلم أيهم مات أولا ، كالهدمى ومن وقع بهم طاعون، وأشكل أمرهم **(إذاعلم موت متوارثين معاً)** أي في زمن واحد **(فلا إرث)** لأحدهما من الآخر لأنه لم يكن حيا حين موت الآخر ، وشرط الإرث حياة الوارث بعد المورث **(وإن جهل أسبق)** المتوارثين موتا . يعني لم يعلم هل سبق أحدهما الآخر أولاً ؟ **(أو علم)** أسبقهما **(ثم نسي ، أو)** علم موت أحدهما أو لا . و **(جهلوا عينـه فإن لم يدع ورثة كل)** منهما **(سبـق)** موت **(الآخـر ورث كل ميت صاحبه)** في قول عمر وعلي. قال الشعبي «وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل هل البيت يموتون عن آخرهم فكتب في ذلك إلى عمر. فأمر عمر : أن ورثوا بعضهم من بعض » قال أحمد : أذهب إلى قول عمر . وروي عن إياس المزني « أن النبي ﷺ سأل عن قوم وقع عليهم بيت . فقال : يرث بعضهم بعضاً » **(من تلاد ماله)** بكسر التاء أي قديم ماله الذي مات وهو يملكه **(دون ما ورثه من الميت معه)** لئلا يدخلـه الدور **(فيقدر أحدهما مات أو لا يورث الآخر منه، تم يقسم ما ورثه على الأحياء من ورثته . ثم يصنع بالثاني كذلك)** ثم بالثالث كذلك وهكذا حتى ينتهوا **(ففـي أخـوين أحدهما مولى زيد والآخر مولى عمرو)** ماتا وجهل أسبقهما أو علم ثم نسي أو جهلوا عينه ولم يدع ورثة واحد سبق موت الآخر **(فيصير مال كل واحد)** منهما **(لمولى الآخر)** لأنه يفرض موت مولى زيد ابتداء فيرثه أخوه . ثم يكون لمولاه . ثم يعكس **(ففي زوج وزوجة وإبنهما)** غرقوا أو انهدم عليهم بيت ونحوه فماتوا ، وجهل الحال ولا تداعـي **(وخلف)** الزوج **(امرأة أخرى)** غير التي غرقت ونحوه، معه **(و)** خلف أيضاً **(أما وخلفت)** الزوجة التي غرقت ونحوه معه **(إبنا من غيره وابا، و)** تصح **(مسألة الزوج من ثمانية وأربعين)** وأصلها أربعة وعشرون ، للزوجتين الثمن ثلاثة تباينهما ،

ـاضرب اثنين في اربعة وعشرين يحصل ما ذكر (**للزوجة الميتة ثلاثة**) وهي نصف الثمن (**وللأب**) أي أبي الزوجة من ذلك (**سدس ولابنها الحي ما بقي**) فمسألتها من ستة وسهامها ثلاثة فـ(**ـترد مسألتها**) الستة (**إلى وفق سهامها**) أي الزوجة (**بالثلث**) متعلق بوفق (**اثنين**) بدل من وفق أو عطف بيان ، أي ترد الستة لاثنين (**ولإبنه**) الذي مات معه (**أربعة وثلاثون**) من مسألة أبيه تقسم على ورثة الإبن الأحياء (**لأم أبيه**) من ذلك (**سدس ولأخيه لأمه سدس وما بقي**) وهو الثلثان (**لعصبته**) أي الإبن (**من ستة توافق سهامه**) الأربعة وثلاثين (**بالنصف فـ**)ـرد الستة لنصفها ثلاثة ، و (**اضرب ثلاثة**) وهي وفق مسألة الإبن (**في وفق مسألة الأم اثنين**) يحصل ستة (**ثم**) اضرب الستة (**في المسألة الأولى**) أي مسألة الزوج وهي.(**ثمانية وأربعون تكن**) الأعداد التي تبلغهـا بالضرب (**مائتين وثمانية وثمانين ، ومنها تصح**) لورثة الزوج الأحياء وهم : أبوها وإبنها من ذلك نصف ثمنه ثمانية عشر ، لأبيها ثلاثة ولإبنها خمسة عشر ولزوجته الحية نصف ثمنه ثمانية عشر ولأمه السدس ثمانية وأربعون ، ولورثة ابنه من ذلك ما بقي وهو مائتان وأربعة ، لجدته أم أبيه من ذلك سدسه أربعة وثلاثون ولأخيه لأمه كذلك ولعصبته ما بقي مائة وستة وثلاثون (**ومسألة الزوجة من**) إثنى عشر، وللزوج الربع ثلاثة، وللأب السدس اثنان ، وللابنين ما بقي سبعه لا تنقسم عليهم ، فاضرب اثنين في إثنى عشر فتصح من (**أربعة وعشرين**) للزوج منها الربع ستة ، وللأب السدس أربعة ، ولكل ابن منهما سبعة (**فمسألة الزوج منها**) أي من تركة زوجته (**من إثنى عشر**) لزوجته الحية الربع ثلاثة ، ولأمه الثلث أربعة ، وما بقي لعصبته (**ومسألة الإبن**) الميته (**منها**) أي تركة أمه (**من ستة**) لجدته أم أبيه السدس ، ولأخيه لأمه كذلك ، والباقي لعصبتـه. ومسألـة الزوج توافق سهامه بالسدس فترد لإثنين، ومسألة الإبن تباين سهامه فتبقـى بحالهـا (**فدخل وفق مسألة الزوج**) وهو (**اثنان في مسألته**) أي الابن وهي ستة (**فاضرب ستة في أربعة وعشرين تكن مائة وأربعة وأربعين**) لورثة الزوج الاحياء من ذلك الربع ستة وثلاثون لزوجته ربعها تسعة ولأمه سدسها ستة والباقي لعصبته . ولأب الزوجة سدس المائة وأربعة ، وأربعين وهو أربعة وعشرون ، ولابنها الحي نصف الباقي وهو إثنان وأربعون ولورثة ابنها الميت كذلك يقسم بينهم على ستة لجدته لأبيه سدسه سبعة ولاخيه

لأمه كذلك ، والباقي لعصبته (**ومسألة الابن**) الميت (**من ثلاثة**) لأمه الثلث واحد ولأبيه الباقي اثنان . (**فمسألة أمه من ستة**) لا ينقسم عليها الواحد (**ولا موافقة ومسألة أبيه من إثني عشر**) توافق سهميه بالنصف فرد مسألته لنصفها ستة وهي مماثلة لمسألة الأم (**فاجتزىء بضرب وفق**) عدد (**سهامه**) وهي (**ستة في ثلاثة يكن**) الحاصل (**ثمانية عشر**) للأم ثلثها . ستة تقسم على مسألتها والباقي للأب اثنا عشر تقسم على مسألته (**وإن ادعو**) أي ادعى ورثة كل ميت ، من نحو هدمي وغرقي سبق، موت صاحبه (**ولا بينة**) بالدعوى (**أو**) كان لكل واحد بينة و (**تعارضتا**) أي البينتان (**تحالفا ولم يتوارثا**) نصا . وهو قول الصديق وزيد وابن عباس والحسن بن علي ، وأكثر العلماء لأن كلا من الفريقين منكر لدعوى الآخر . فإذا تحالفا سقطت الدعوى . فإن لم يثبت السبق لواحد منهما معلوماً ولا مجهولا . أشبه ما لو علم موتهما معا ، بخلاف ما لو لم يدعوا ذلك (**ففي امرأة وابنها ماتا . فقال زوجها : ماتت فورثناها**) أي أنا وابني (**ثم**) مات (**ابني فورثته**) وحدي (**وقال أخوها مات ابنها**) أولا (**فورثته**) أي ورثت منه (**ثم ماتت فورثناها**) ولا بينة لأحدهما أو تعارضتا (**حلف كل**) من زوجها وأخيها (**على ابطال دعوى صاحبه**) لاحتمال صدقه في دعواه (**وكان مخلف الإبن لأبيه**) وحده (**ومخلف المرأة لأخيها وزوجها نصفين**) وقس على ذلك (**ولو عين ورثة كل**) من ورثة ميتين (**موت أحدهما**) بوقت اتفقا عليه (**وشكوا ، هل مات الآخر قبله أو بعده ؟ ورث من شك في**) وقت (**موته من الآخر**) إذ الأصل بقاؤه (**ولو مات متوارثان**) كأخوين (**عند الزوال أو نحوه**) كشروق الشمس أو غروبها أو طلوع الفجر من يوم واحد (**أحدهما**) أي المتوارثين الميتين كذلك (**بالمشرق**) كالسند . (**والآخر بالمغرب كفاس**) (**ورث من به**) أي المغرب (**من الذي**) مات (**بالمشرق لموته**) أي الذي بالمشرق (**قبله**) أي قبل الذي بالمغرب (**بناء على اختلاف الزوال**) لأنه يكون بالمشرق قبل كونه بالمغرب ولو ماتا عند ظهور الهلال . قال في الفائق : فتعارض في المذهب، والمختار أنه كالزوال .

باب ميراث أهل الملل

جمع ملة بكسر الميم ، وهي الدين والشريعة ومن موانع الإرث اختلاف الدين

فـ(ـلا يرث مباين في دين) لحديث أسامة بن زيد مرفوعاً «لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر » متفق عليه وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « لا يتوارث أهل ملتين شتى » رواه أبو داود وأجمعوا على أن الكافر لا يرث المسلم بغير الـولاء ، وجمهور العلماء على أن المسلم لا يرث الكافر أيضاً بغير الولاء. وروي عن عمر ومعاذ ومعاوية « أنهم ورثوا المسلم من الكافر ولم يورثوا الكافر من المسلم » واختاره الشيخ تقي الدين (**إلا بالولاء**) فيرث المسلم من الكافر به ، والكافر من المسلم به . لحديث جابر مرفوعاً «لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته » رواه **الدارقطني** ، ولأن ولاءه له وهو شعبة من الرق (و) (إلا إذا أسلم كافر قبل قسم ميراث مورثه المسلم) فيرث منه نصا (**ولو**) كان الوارث (مرتدا) حين موت مورثه . ثم أسلم قبل قسم التركة (**بتوبة أو**) كان (زوجة) وأسلمت (**في عدة**) قبل القسم نصا . روي عن عمر وعثمان والحسن بن علي ، وابن مسعود لحديث « من أسلـم على شيء فهـو له » رواه سعيد من طريقين عن عروة وابن أبي مليكة عن النبيﷺ. وعن ابن عباس مرفوعـاً « كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم وكل قسم أدركه الإسلام فإنه على قسم الاسلام » رواه أبو داود وابن ماجة . وحدث عبد الله بن أرقم عثمان «أن عمر قضى أنه من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه . فقضى به عثمان » رواه ابن عبد البر باسناده في التمهيد، والحكمة فيه الترغيب في الإسلام والحث عليه ، فإن قسم البعض دون البعض ورث مما بقي دون ما قسم. فان كان الوارث واحداً فتصرف في التـركة واحتازها، فهو بمنزلة قسمها. و (لا) يرث من أسلم قبل قسم الميراث إن كان (زوجا) لانقطاع علق الزوجية عنه بموتها بخلافها . وكذا لا ترث هي منه إن أسلمت بعد عدتها (**ولا**) يرث (**من عتق بعد موت أبيه أو نحوه**) كابنه وأخيه (**قبل القسـم**) لميراث أبيه ونحوه نصا لأن الاسلام أعظم الطاعات والقرب وورد الشرع بالتأليف عليه ، فورث ترغيبا له في الاسلام. العتق لا صنع له فيه ولا يحمد عليه فلم يصح قياسه عليه (**ويرث الكفار بعضهم بعضاً** ، **ولو أن أحدهما ذمي والآخر حربي أو**) أن أحدهما (**مستأمن والآخر ذمي أو حربي إن اتفقت أديانهم**) لأن العمومات من النصوص تقتضي توريثهم

ولم يرد بتخصيصهم نص ولا إجماع ، ولا يصح فيهم قياس ، فوجب العمل بعمومها ومفهوم حديث «لا يتوارث اهل ملتين شتى » آن أهل الملة الواحدة يتوارثون وإن اختلفت الدار فيبعث مال ذي لوارثه الحربي حيث علم (**وهم**) أى الكفار (**ملل شتى لا يتوارثون مع اختلافها**) روي عن علي. لحديث «لا يتوارث أهل ملتين شتى» وهو مخصص للعمومات وقال القاضي . الكفر ثلاث **ملل** اليهودية والنصرانية ودين من عداهم لآن من عداهم يجمعهم أنه لا كتاب لهم ورد بافتراق حكمهم ، فان المجوس يقرون بالجزية وغيرهم لا يقربها ، وهم مختلفون في معبوداتهم ومعتقداتهم وارائهم ، يستحل بعضهم دماء بعض ويكفر بعضهم بعضاً (**ولا**) يرث الكفار بعضهم بعضاً (**بنكاح**) أي عقد تزويج (**لا يقرون عليه لو أسلموا**) ولو اعتقدوه كالناكح لمطلقته ثلاثا قبل أن تنكح زوجا غيره وكالمجوس يتزوج ذوات محارمه لأن وجود هذا التزويج لحديث جابر كعدمه . فان كانوا يقرون عليه واعتقدوا صحته توارثوا به وان لم توجد فيه شروط انكحتنا كالتزويج بلا ولي او شهود أو في عدة انقضت ونحوه (**ومخلف**) اسم مفعول أي متروك (**مكفر**) بفتح الفاء أي من اعتقد أهل الشرع انه كافر (**ببدعة كجهمي**) واحد الجهمية أتباع جهم بن صفوان القائل بالتعطيل (**ونحوه**) كالمشبهة (**إذا لم يتب**) من بدعته التي كفر بها فيء : ويأتي في الشهادات يكفر مجتهدهم الداعية (**و**) مخلف (**مرتد**) لم يتب (**وزنديق وهو المنافق**) الذي يظهر الاسلام ويخفي الكفر (**فيء**) يصرف في المصالح لأنه لا يرثه أقاربه المسلمون لان المسلم لا يرث الكافر ولا أقاربه الكفار من يهودي أو نصراني أو غيرهم ،لأنه يخالفهم في حكمهم ولا يقر على ردته ولا تؤكل ذبيحته ولا تحل مناكحته لو كان امرأة (**ولا يرثون**) أي المحكوم بكفرهم ببدعة أو رردة أو زندقة (**أحداً**) مسلما ولا كافراً لأنهم لا يقرون على ما هم عليه . فلا يثبت لهم حكم دين من الأديان (**ويرث مجوسي ونحوه**) ممن يستحل نكاح ذوات محارمه (**أسلم أو حاكم إلينا بجميع قراباته**) إن أمكن نصا . وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد في الصحيح عنه . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه لأنه تعالى فرض للام الثلث وللاخت النصف. فاذا كانت الأم أختا وجب اعطاؤها ما فرض الله لها في الآيتين ،

كالشخصين ، ولأنهما قرابتان ترث بكل واحدة منهما منفردة لا تحجب احداهما الأخرى ، ولا ترجح بها فترث بهما مجتمعين كزوج هو ابن عم **(فلو خلف)** مجوسي أو نحوه **(أمه وهي أخته من أبيه)** بأن تزوج الأب بنته فولدت له هذا الميت (و) خلف معها (عما ورثت الثلث بكونها اما و) ورثت **(النصف بكونها أختا والباقي)** بعد الثلث والنصف **(للعم)** لحديث «ألحقو الفرائض بأهلها » **(فإن كان معها)** أي الأم التي هي أخت **(أخت أخرى لم ترث)** الأم التي هي أخت **(بكونها أما الا السدس لأنها انحجبت بنفسها)** من حيث كونها أختا (وبـ) ـالأخت **(الأخرى)** عن الثلث إلى السدس لأنهما أختان **(ولو أولد)** مجوسي أو نحوه **(بنته بنتا بتزويج فخلفهما و)** خلف معهما (عما . **فلهما الثلثان**) لأنهما بنتاه **(والبقية لعمه)** تعصيباً ولا ارث للكبرى بالزوجية لأنهما لا يقران عليها لو أسلما أو أحدهما **(فإن ماتت الكبرى بعده)** اي الأب **(فالمال)** الذي تخلفه الكبرى كله **(للصغرى لانهاَ بنت وأخت لأب)** فتصير من حيث انها أخت عصبية معها من حيث انها بنت **(فان ماتت)** الصغرى **(قبل الكبرى فلها)** أي الكبرى من مال الصغرى **(ثلث ونصف)** بكونها أما وأختا **(والبقية للعم) تعصيباً (ثم لو تزوج)** الأب **(الصغرى)** وهي بنته وبنت بنته **(فولدت بنتا)** وخلفهن **(وخلف معهن عما فلبناته)** الثلاث **(الثلثان وما بقي له)** أي للعم تعصيباً **(ولو ماتت بعده)** أي الأب **(بنته الكبرى)** عن بنتها وبنت بنتها وهما أختاها **(فللوسطى)** التي هي بنتها **(النصف)** بكونها بنتا **(وما بقي)** بعد النصف فهو **(لها وللصغرى)** سوية بكونهما أختين مع بنت **(فتصح من أربعة)** للوسطى ثلاثة وللصغرى واحد فهذه بنت بنت ورثت مع بنت فوق السدس **(ولو ماتت بعده)** أي الأب **(الوسطى)** من البنات **(فالكبرى)** بالنسبة للوسطى **(أم وأخت لأب والصغرى)** بالنسبة إليها **(بنت وأخت لأب . فللأم السدس وللبنت النصف وما بقي لهما بالتعصيب)** لأنهما أختان مع بنت فتصح من ستة للكبرى اثنان وللصغرى أربعة **(فلو ماتت الصغرى بعدها)** أي بعد الوسطى **(فأم أمها أخت لأب فلها الثلثان)** النصف لانها أخت لأب والسدس لأنها جدة **(وما بقي)** فهو **(للعم)** تعصيباً **(ولو ماتت بعده بنته الصغرى)** مع بقاء الكبرى والوسطى **(فللوسطى)** من الصغرى **(بأنها أم سدس)** لاحتجابها عن الثلث إليه بنفسها وبأمها لانهما اختان **(ولهما)** أي الوسطى والكبرى **(ثلثان)** بينهما **(بأنهما أختان للأب وما بقي**

للعم) تعصيباً . وتصح من ستة ، للوسطى ثلاثة وللكبرى اثنان وللعم واحد **(ولا ترث الكبرى)** شيئا بالجدودة **(لانها جدة مع أم)** فانحجبت بها عن فرض الجدات **(وكذا لولد مسلم ذات محرم أو غيرها)** ممن يكون ولدها ذات قرابتين بأكثر **(بشبهة** نكاح أو ملك يمين فيرث بجميع قراباته لما تقدم **(ويثبت النسب)** للشبهة .

بـاب ميراث المطلقة

أي بيان من يرث من المطلقات ، ومن لا يرث **(ويثبت)** الارث **(لهما)** أي لأحد الزوجين من الآخر **(في عدة رجعية)** سواء طلقها في الصحة أو المرض. قال في المغني : بغير خلاف نعلمه . وروي عن ابي بكر وعثمان وعلي وابن مسعود. وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه، ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها ولا ولي ونحوه. فان انقضت عدتها فلا توارث لكن إن كان الطلاق في مرض موته المخوف وانقضت عدتها ورثته ما لم تتزوج ذكره في المستوعب ، يعني أو تريد **(و)** يثبت الميراث **(لها)** أي المطلقة من مطلقها **(فقط)** أي دونه لو ماتت هي **(مع تهمته)** أي الزوج **(بقصد حرمانها)** الميراث **(بان أبانها في مرض موته المخوف ونحوه)** مما تقدم في عطايا المريض **(ابتداء)** بلا سؤالها **(أو سألته)** طلاقا **(أقل من ثلاث فطلقها ثلاثا أو علقه)** أي الطلاق البائن**(على ما لابدلها منه شرعاً)** كالصلاة المفروضة **(ونحوها)** كالصوم المفروض قال في المحرر وكلام أبيها وحكاه قولا في الرعاية في الأبوين **(أو)** علقه **(على ما لا بد لها منه عقلا كأكل ونحوه)** كنوم **(أو)** علقه **(على مرضه أو)** على **(فعل له)** كان دخلت الدار فانت طالق **(ففعله فيه)** أي المرض المخوف **(أو)** علقه **(على تركه)** أي ترك فعل له بأن قال ان لم ادخل الدار ونحوه فانت طالق ثلاثا **(فمات قبل فعله)** وكذا لو حلف بالثلاث ليتزوجن عليها فمات قبل أن يفعل **(أو)** علق **(ابانة)** زوجة **(ذمية أو أمة على اسلام أو عتق)** فاسلمت أو عتقت **(أو علم)** الزوج المريض كذلك **(ان سيدها)** أي زوجته الأمة **(علق عنقها بعد ، فابانها اليوم ، أو أقر في مرضه)** المخوف **(انه أبانها في صحته أو وكل فيها)** أي في إبانتها ولو في صحته **(من يبينها متى شاء فأبانها في مرضه)** المخوف **(أو قذفها في صحته ولا عنها في مرضه)** المخوف **(أو وطىء)** الزوج **(غافلا)** ولو صبيا لا مجنوناً **(حماته)** أي بمرض موته المخوف **(ولو لم يمت به)** الزوج من مرضه

ذلك **(أو لم يصح منه بل لسع أو أكل)** أي أكله سبع ونحوه **(ولو)** كان كذلك **(قبل الدخول أو انقضت عدتها)** أي المطلقة قبل موته فترثه **(مالم تتزوج)** غيره **(أو ترتد)** فلا ترثه **(ولو أسلمت بعد)** أن ارتدت أو طلقت بعد أن تزوجت ولو قبل موته لأنها فعلت باختيارها ما ينافى نكاح الأول في والاصل إرث المطلقة من مبينها المتهم بقصد حرمانها الميراث «أن عثمان ورث بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرضه فبتها» واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر فكان كالاجماع وروى أبو سلمة ابن عبد الرحمن «أن أباه طلق أمه وهو مريض فمات فورثته بعد انقضاء عدتها » وروى عروة «ان عثمان قال لعبد الرحمن : لئن مت لأرثتها منك قال قد قد علمت ذلك » وما روي عن عبد الله بن الزبير أنه قال «لا ترث مبتوتة » فمسبوق بالإجماع السكوتي زمت عثمان. ولأن المطلق قصد قصداً فاسداً في الميراث فعورض بنقيض قصده كالقاتل **(و)** يثبت الإرث **(له)** أي الزوج مع زوجته**(فقط)**أي دونها **(إن فعلت بمرض موتها المخوف ما يفسخ نكاحها ما دامت معتدة إن اتهمت)** بقصد حرمانه كإدخالها ذكر أبي زوجها أو ابنه في فرجها وهو نائم أو إرضاعها ضرتها الصغيرة ونحوه . لأنها إحدى الزوجين فلم يسقط فعلها ميراث الآخر كالزوج ومفهومه أنه لو انقضت عدتها انقطع ميراثه وهو مقتضى كلامه في التنقيح والإنصاف وظاهر كلامه في الفروع كالمقنع والشرح . حيث أطلقوا ولو بعد العدة واختاره في الإقناع . وقال إنه أصوب مما في التنقيح **(وإلا)** تتهم الزوجة بقصد حرمانه الإرث بأن دب زوجها الصغير أو ضرتها الصغيرة فارتضع منها وهي نائمة **(سقط ميراثه)** كما لو ماتت قبله **(كفسخ معتقة تحت عبد فعتق ثم ماتت)** لأن فسخ النكاح لدفع الضرر لا للفرار. قاله القاضي. وكذا لو ثبتت عنة زوج فأجل سنة ولم يصبها حتى مرضت آخر الحول فاختارت فراقه ففرق بينهما انقطع التوارث بينهما **(ويقطعه)** أي التوارث بينهما أي الزوجين **(إبانتها في غير مرض الموت المخوف)** بأن أبانها في الصحة أو في مرض غير مرض الموت أو في مرض الموت غير المخوف **(أو فيه)** أي مرض الموت المخوف **(بلا تهمة بأن سألته الخلع)** فأجابها اليه ، ومثله الطلاق على عوض أو قبل الدخول **(أو)** سألته الطلاق **(الثلاث)** فأجابها اليه لأنه لا فرار منه **(أو)** سألته **(الطلاق)** مطلقا **(فثلثه ، أو علقها)** أي الثلاث

(**على فعل لها منه بد**) شرعاً وعقلا كخروجها من داره ونحـوه (**ففعلـت عالمة به**) أي التعليق لانتفاء التهمة منه . فان جهلت التعليق ورثـت، لأنهـا معـذورة (**أو**) علـق الثلاث (**في صحته على غير فعله**) ككسوف الشمس أو قدوم زيد (**فوجد**) المعلق عليه (**في مرضه**) لعدم التهمة (**أو كانت**) المبانة في مرض الموت المخوف (**لا ترث**) حـين طلاقه لمانع من رق أو اختلاف دين (**كأمة وزمية**) طلقها مسلم (**ولو عتقت**) الأمة (**وأسلمت**) الذمية قبل موته فلا ترث لانه حين الطلاق لم يكن فاراً (**ومن أكره وهو عاقل**) ولو صبيا (**وارث**) من زوج المكرهة (**ولو نقص إرثه أو انقطع**) لحاجب أو قيام مانع (**امرأة أبيه أو**) أكره امرأة (**جده في مرضه**) أي الأب أو الجد ، وكذا امرأة ابنه وابن ابنه (**على ما يفسخ نكاحها**) كوطئها (**لم يقطع**) ذلك (**إرثها**) لأنه فسخ حصل في مرض الزوج بغير اختيار الزوجة فلم يقطع ارثها كما لو أبانها زوجها (**الا ان يكون له**) أي الأب والجد (**امرأة ترثه سواها**) فينقطع ارث من انفسخ نكاحها لأنه لا تهمة **إذن** ، لأنه لم يتوفر على المكره لها بفسخ النكاح شيء من الإرث (**أو لم يتهم فيه أي قصد حرمانها الارث**) (**حال الاكراه**) لها على الوطء بأن كان غير وارث إذ ذاك. وإن طاوعت امرأة الأب أو الجد على وطء يفسخ نكاحها لم ترث لانها شاركته فيا ينفسخ به النكاح كما لو سألت زوجها البينونية. وكذا لو كان المكره لها زائل العقل حين الاكراه انقطع إرثها لانه لا قصد له صحيح. وكذا حكم وطء مريض أم زوجته أو جدتها لكن لا أثر هنا لمطاوعة الموطوءة لانه لا فعل للزوجة فيه. وشمل العاقل البالغ وغـيره (**وتـرث من تزوجهـا مريض مضارة**) لورثته (**لينقص**) بتزويجها (**ارث غيرها**) لان له أن يوصي بثلث ماله وكذا لو تزوجت مريضة مضارة لورثتها فيرث منها زوجها (**ومن جحـد ابانـة امـرأة ادعتها**) عليه إبانة تقطع التوارث ثم مات (**لم ترثه ان دامت**) المرأة (**على قولها**) أنه أبانها (**إلى موته**) لاقرارها انها مقيمة تحته بلا نكاح. فان أكذبت نفسها قبل موته ورثته لتصادقهما على بقاء النكاح، ولا أثر لتكذيب نفسها بعد موته لانها متهمة فيه اذن . وفيه رجوع عن اقرار لباقي الورثة (**ومن قتلها**) أي زوجته (**في مرضه**) المخوف (**ثم مات**) منه (**لم ترثه**) لخروجها من حيز التملك والتمليك . وظاهره ولو أقر أنه قتلها لئلا ترثة (**ومن خلف زوجات نكاح بعضهن فاسد أو**) نكاح بعضهن (**منقطع قطعا يمنع الارث**)

وجهل من يرث) منهن وهي من نكاحها صحيح ولم ينقطع بما يمنع الإرث **(أخرج)**من لا يرث منهن **(بقرعة)** والميراث للباقي نص عليه لانه ازالة ملك من آدمي. فتستعمل فيه القرعة عند الاشتباه كالعتق. وان طلق واحدة من زوجتين مدخول بهما غير معينة في صحته ثم قال في مرض موته المخوف أردت فلانة ثم مات قبل انقضاء العدة ففي المغني: لم يقبل قوله، لان الاقرار بالطلاق في المرض كالطلاق فيه، وان كان للمريض امرأة أخرى سوى هاتين فلها نصف الميراث وللاثنتين نصفه **(وان طلق منهم)** بقصد حرمان ارثه **(اربعاً)** كن معه **(وانقضت عدتهن)** منه **(وتزوج أربعاً سواهن)** ثم مات **(ورث)** منه **(الثمان)** الاربع المطلقات والأربع المنكوحات **(مالم تتزوج المطلقات)** أو يرتددن **(فلو كن)** أي المطلقات **(واحدة وتزوج أربعاً سواها ورث الخمس)** منه **(على السواء)** لان المبانة للفرار وارثة بالزوجية، فكانت أسوة من سواها. والله تعالى أعلم.

باب الاقرار بمشارك في الميراث

أي بيان العمل فيما إذا أقر بعض الورثة. وأما اقرار الجميع فلا يحتاج الى عمل سوى ما تقدم **(إذا أقر كل الورثة وهم)** أي المقرون **(مكلفون)** لأن اقرار غير المكلف لا يعول عليه **(ولو انهم)** أي المنحصر فيهم الارث **(بنت)** لارثها بفرض ورد **(أو)** كانوا **(ليسوا أهلا للشهادة)** **(بـ)**ـوارث **(مشارك)** لمن أقر في الميراث كابن للميت يقر بابن آخر **(أو)** أن يقر بوارث **(مسقط)** له **(كأخ)** للميت **(أقر بابن للميت ولو)** كان الابن المقر به **(من أمته)** أي الميت نصا **(فصدق)** مقربه مكلف مقراً **(أو كان)** المقر به **(صغيراً أو مجنونا)** ولو لم يصدقه **(ثبت نسبه ان كان)** نسب المقر به **(مجهولا)** وأمكن كونه من الميت ولم ينازع المقر في نسب المقر به فان نوزع فيه فليس إلحاقه باحدهما أولى من الآخر **(ولو مع منكر لا يرث)** من الميت **(لمانع)** قام به من نحو رق أو قتل **(و)** يثبت أيضاً **(إرثه)** من الميت **(ان لم يقم به)** أي المقر به **(مانع)** من نحو رق لان الوارث يقوم مقام الميت في ميراثه والديون التي له وعليه ودعاويه وبيناته والأيمان التي له وعليه فكذا في النسب **(ويعتبر اقرار زوج ومولى ان ورثا)** كما لو مات عن بنت وزوج وولي

فاقرت البنت باخ لها فيعتبر اقرار الزوج والمولى به ليثبت نسبه لانهما من جملة الورثة **(وان لم يكن)** أي يوجد من ورثة ميت **(إلا زوجة أو زوج فأقر بولـد للميت من غـيره فصدقه إمام أو نائب امام ثبت نسبه)** لان ما فضل عن الزوج أو الزوجة لبيت المال وهو المتولي لامره فقام مقام الوارث معه لـو كان **(وان أقر به)** أي الوارث المشارك أو المسقط للمقر **(بعض الورثة)** فأنكره الباقون **(فشهد عدلان منهـم)** أي الورثـة **(أو) شهـد** عدلان **(من غيرهم انه)** أي المقر به **(ولد الميت أو)** شهدا أن الميت **(أقر به أو) شهد** أنه أي المقر به **(ولد على فراشه)** اي الميت **(ثبت نسبه وورثه)** لشهادة العدلين به ولا تهمة فيهما أشبه سائر الحقوق **(والا)** يشهد به عدلان مع اقرار بعض الورثة به **(ثبت نسبه)** أي المقر به**(من مقر وارث فقط)** أي دون الميت وبقية الورثة . لان النسب حق أقر به الوارث على نفسه فلزمه كسائر الحقوق **(فلو كان المقر به أخا للمقر. ومات)** المقر **(عنه)** وحده **(أو)** مات المقر **(عنه وعن بني عم ورثه المقر به)** لان بني العم محجوبون بالأخ **(و)** إن مات المقر **(عنه)** أي عن المقر به **(وعن أخ)** له **(منكر فارثه)** أي المقر **(بينهما)** أي المنكر والمقربه بالسوية لاستوائهما في القرب **(ويثبت نسبه)** أي المقر به **(تبعا من ولد مقر منكر)** أي الولد **(له)** أي للمقر به **(فتثبت العمومة)** لانها لازم بثبوت أخوة أبيه **(وإن صدق بعض الورثة)** وكان صغيراً أو مجنوناً حال إقرار المكلف قبل **(ثبت نسبه)** لاتفاق جميع الورثة عليه إذن وإن مات غير مكلف قبل تكليفه ولم يبق غير مكلف ثبت نسب مقر به لأن المقر صار جميع الورثة . وكذا لو كان الوارث ابنين فأقر أحدهما بوارث وأنكر الآخر ثم مات المنكر فورثه المقر ثبت نسب المقر به . لان المقر به صار جميع الورثة . أشبه ما لو أقر به ابتداء بعد موت أخيه **(فلو مات)** المقر به **(وله وارث غير المقر اعتبر تصديقه)** للمقر حتى يرث منه لان المقر إنما يعتبر إقراره على نفسه **(وإلا)** يصدقه وارث **(فلا)** يرث منه **(ومتى لم يثبت نسبه)** أي المقر به من ميت بأن أقر به بعض الورثة ولم يشهد بنسبه عدلان **(أخذ)** المقر به **(الفاضل بيد المقر)** عن نصيبه على مقتضى إقراره **(إن فضل)** بيده **(شيء)** عن نصيبه **(أو)** أخذ ما في يده **(كله إن سقط)** المقر **(به)** أي المقر به لاقراره أنه له فلزمه دفعه إليه **(فإذا أقر أحد ابنيه)** أي الميت **(بأخ)** لهما **(فله)** أي المقر به **(ثلث ما بيده)** أي المقر لتضمن إقراره أنه لا يستحق أكثر من ثلث التركة وفي يده

نصفها فيفضل بيده سدس للمقر به (و) إن أقر أحد الابنين (**بأخت فـ**)ـلها (**خمسة**) أي ما بيد المقر ،لأنه لا يدعي أكثر من خمسي المال. وذلك أربعة أخماس النصف الذي بيده يفضل بيده خمس فلزمه دفعه إليها (و) إن أقر (**ابن ابن**) للميت (**بابن**) له (**فـ**)ـله (**كل ما في يده**) أي المقر، لأنه أقر بانحجابه عن الإرث (**ومن خلف أخاً من أب وأخاً من أم فأقرا بأخ من أبوين ثبت نسبه**) لإقرار الورثة كلهم به (**وأخذ**) المقر به (**ما بيد ذي الأب**) كله لحجبه به ، بخلاف الأخ لأم (**وإن أقر به الأخ لأب وحده أخذ المقر به ما بيده**) لما تقدم (**ولم يثبت نسبه**) أي المقر به (**من الميت**) لأنه لم يقر به كله الورثة ولا شهد به عدلان (**وإن أقر به الأخ من الأم وحده ، أو**) أقر (**بأخ سواه فلا شيء له**) أي المقر به لأنه لا فضل بيده ، بخلاف ما لو أقر بأخوين لأم فانه يدفع إليهما ثلث ما بيده لإقراره بأنه لا يستحق إلا التسع . فيبقى بيده نصف التسع وهو ثلث السدس الذي بيده . (و) طريق (**العمل**) في مسائل هذا الباب كله (**بضرب مسألة الإقرار في مسألة الانكار**) إن تباينتا (**وتراعى الموافقة**) إن كانت ، فتزد إحدى المسألتين إلى وفقها وتضربه في الأخرى . وإن تداخلتا اكتفيت بالكبرى ، أو تماثلتا اكتفيت باحداهما ، لأن القصد أن تخرج المسألتان من عدد واحد (**وتدفع**) لـ(ـ**لمقر سهمه من مسألة الإقرار**) مضروباً (**في**) مسألة (**الإنكار**) أو وفقها (و) يدفع (**لمنكر سهمه من مسألة الإنكار**) مضروباً (**في**) مسألة (**الإقرار**) أو وفقها ، وتجمع ما حصل للمقر والمنكر من الجامعة (و) يدفع (**لمقر به ما فضل**) من الجامعة (**فلو أقر أحد ابنين بأخوين فصدقه أخوه في أحدهما ثبت نسبه**) أي المتفق عليه لإقرار جميع الورثة به (**فصاروا ثلاثة**) ومسألة الإقرار من أربعة والانكار من ثلاثة وهما متباينان. (**فتضرب مسألة الاقرار في**) مسألة (**الانكار تكن اثنى عشر ، للمنكر سهم من**) مسألة (**الإنكار**) تضربه (في) مسألة (**الاقرار**) وذلك (**أربعة وللمقر سهم من**) مسألة (**الاقرار**) تضرب (في) مسألة (**الانكار ثلاثة . وللمتفق عليه إن صدق المقر مثل سهمه**) ثلاثة من إثني عشر (**وإن أنكره فـ**)ـله (**مثل سهم المنكر**) أربعة من اثني عشر (**وللمختلف فيه ما فضل**) من الإثني عشر (**وهما سهمان حال التصديق**) من الثالث (**سهم حال الإنكار**) منه (**ومن خلف ابنا فأقر باخوين**) له (**بكلام متصل**) بأن قال : هذان أخواي أو هذا أخي وهذا أخي، ولم يسكت بينهما ونحوه

(ثبت نسبهما ولو اختلفا) اي المقر بهما بكلام متصل لأن نسبهما ثبت باقرار من هو كل الورثة قبلهما (و) انّ أقر **(باحدهما)** أي الأخوين **(بعد الآخر ثبت نسبهما إن كانا توأمين)** ولا يلتفت لإنكار المنكر منهما سواء تجاحدا معا أو جحد أحدهما صاحبه للعلم بكذبهما ، فانهما لا يفترقان **(وإلا)** يكونا توأمين **(لم يثبت نسب الثاني)** أي المقر به ثانياً **(حتى يصدق)** على ذلك **(الأول)** أي المقر به أولاً لصيرورته من الورثة **(وله)** أي الأول مع إنكار الثاني **(نصف ما بيد المقر)** من تركة أبيه **(وللثاني)** أي المقر به ثانيا **(ثلث ما بقي)**بيد المقر ،لأنه الفضل ،لأنه يقول نحن ثلاثة أولاد . وإن كذب الثاني بالأول وصدق الاول بالثاني ثبت نسب الثلاثة **(وإن أقر بعض ورثة)** ميت **(بزوجة للميت فلها)** أي الزوجة من التركة **(ما فضل بيده)** أي المقر **(عن حصته)** فمن مات عن ابنين فأقر أحدهما بزوجة للميت دفع اليها ثمن ما بيده **(فلو مات)** الابن **(المنكر)** للزوجة **(فأقر ابنه)** أي المنكر **(بها)** أي الزوجة **(كمل إرثها)** أي الزوجة لإعترافه بظلم أبيه لها بانكاره**(وإن)**أقر **بها** أحد الابنين و(مات)الابن الآخر قبل اقراره و **(قبل انكاره ثبت إرثها)** ولو أنكرها ورثة هذا الابن الميت لأنه لا منكر لها من ورثة زوجها **(وإن قال مكلف)** لمكلف **(مات أبي وأنت أخي أو)** كانوا أكثر من واحد . فقالوا لمكلف **(مات أبونا ونحن أبناؤه فقال)** مقول له **(هو)** أي الميت **(أبي ولست أخي)** أو قال للجماعة ، هو أبي ولستم إخوتي **(لم يقبل إنكاره)** لأن القائل أولا نسب الميت اليه بأنه أبوه . وأقر بمشاركة المقر له في ميراثه بطريق الأخوة ، فلما أنكر أخوته لم يثبت إقراره به ، ودعواه أنه أبوه دونه غير مقبولة . كما لو ادعى ذلك قبل الإقرار (و) إن قال مكلف لآخر **(مات أبوك وأنا أخوك فقال)** مقول له **(لست أخي فالكل)** أي كل مخلف الميت **(للمقر به)** لأنه بدأ بالاقرار بأن هذا الميت أبوه فثبت الإرث له ، ثم ادعى مشاركته بعد ثبوت الأبوة للاول . فلا تقبل بمجردها (و) لو قال مكلف لآخر **(ماتت زوجتي وأنت أخوها فقال)** مقوله له : هي أختي و **(لست)**أنت **(بزوجها قبل إنكاره)** أي الأخ زوجية المقر بها لأن من شرطها الاشهاد فلا تكاد تخفى ، ويمكن اقامة البينة عليها .

فصل إذا أقر وارث في مسألة عول بمن

أي بوارث **(يزيله)** أي العول **(كزوج وأختين)** لغير أم . فالمسألة من ستة

وتعول إلى سبعة ، للزوج ثلاثة ولكل من الاختين سهمان (**أقرت إحداهما**)أي الأختين (**بأخ**) مساو لهما فيعصبهما ويزول العول وتصح مسألة الإقرار من ثمانية . للزوج أربعة وللأخ سهمان ولكل أخت سهم . والمسألتان متباينتان (**فاضرب مسألة الإقرار**) ثمانية (**في**) مسألة (**الانكار**) سبعة (**تبلغ ستة وخمسين. واعمل**) في القسمة (**على ما ذكر**) بأن تضرب ما للمنكر من الإنكار في الاقرار ، وما للمقر من مسألة الإقرار في مسألة الإنكار فـ(**للزوج**) من الإنكار ثلاثة في مسألة الاقرار ثمانية (**أربعة وعشرون . وللمنكرة**) سهمان من سبعة في ثمانية (**ستة عشر وللمقرة**) سهم من الإقرار يضرب في مسألة الانكار (**سبعة وللأخ**) المقر به الباقي وهو (**تسعة فان صدقها**) أي المقرة (**الزوج فهو يدعي أربعة**) تتمة النصف على ما بيده وهو الأربعة والعشرون (**والأخ يدعي أربعة عشر**)مثلي ما للأخت المقرة (**فاقسم التسعة**) الفاضلة بيد المقر به (**على مدعاهما**) أي الزوج والأخ وهو ثمانية عشر ، والتسعة نصفها فلكل منهما نصف مدعاة فـ (**للزوج سهمان**) من التسعة لأن مدعاه أربعة(**وللأخ**) منها (**سبعة**) لأن مدعاه أربعة عشر فإن أقرتا الأختان بالأخ وكذبهما الزوج دفع إلى كل منهما سبعة. وللأخ أربعة عشرة يبقى أربعة مقرون بها للزوج وهو ينكرها وفيها ثلاثة أوجه . أحدها أن تقر بيد من هي بيده لبطلان الاقرار بانكار المقر له . الثاني : يعطي للزوج نصفها ،وللأختين نصفها لأنها لا تخرج عنهم ولا شيء منها للأخ . لأنه لا يحتمل أن يكون له فيها شيء . الثالث : تؤخذ لبيت المال لأنه مال لم يثبت له مالك. والأول هو مقتضي كلامه في المسألة بعدها (**فإن كان معهم**) أي الأختين لغير أم والزوج(**أختان لأن**) وأقرت إحدى الأختين لغير أم بأخ مساولها فمسألة الإنكار من تسعة . للزوج ثلاثة . وللأختين لأم سهمان . وللأختين لغيرها أربعة . ومسألة الإقرار أصلها من ستة وتصح من أربعة وعشرين وبينهما موافقة بالإثلاث فإذا أردت العمل (**ضربت وفق مسألة الإقرار**) وهو ثلثها ثمانية (**في مسألة الإنكار**) تسعه تبلغ (**اثنين وسبعين**) وكذا لو ضربت ثلث التسعة ثلاثة في أربعة وعشرين فـ(**للزوج ثلاثة من**) مسألة (**الإنكار**) مضروبة (**في وفق**) مسألة (**الإقرار**) وهو ثمانية تبلغ (**أربعة وعشرين ولولدي الأم**) سهمان من مسألة الانكار في وفق مسألة الإقرار ثمانية تبلغ (**ستة عشر . وللمنكرة**) من الأختين

لغير أم (**مثله**) أي ستة عشر من ضرب اثنين في ثمانية (**وللمقرة**) بالأخ منهما (**ثلاثة**) لأن لهما سهما من الاقرار في وفق الانكار وهو ثلاثة (**فيبقى معها**) أي المقرة (**ثلاثة عشر للأخ منها**) أي الثلاثة عشر (**ستة**) مثلا ما للمقرة به (**يبقى**) بيدها (**سبعة لا يدعيها أحد ففي هذه المسألة وشبهها**) مما يبقى فيه بيد المقر ما لا يدعيه أحد (**تقر بيد من أقر**) لبطلان إقراره بانكار المقر له هذا إن كذب الزوج المقررة (**فإن صدق الزوج**) المقرة على إقرارها بالأخ (**فهو يدعي إثنى عشر**) مضافة إلى الأربعة والعشرين ليكمل له تمام نصف الاثنين وسبعين (**والأخ يدعي ستة**) مثلي أخته وفي كلامه هنا في شرحه نظر (**يكونان**) أي مدعي الزوج ومدعي الأخ (**ثمانية عشر فاضرب بها**) أي الثمانية عشر (**في المسألة**) أي الاثنين وسبعين (**لأن الثلاثة عشر**) الباقية بيد المقرة (**لاتنقسم عليها**) أي الثمانية عشر (**ولا توافقها**) وحاصل ضرب ثمانية عشر في اثنين وسبعين ألف ومائتين وستة وتسعين (**ثم من له شيء من اثنين وسبعين**) فهو (**مضروب في ثمانية عشر ومن له شيء من ثمانية عشر**) فهو (**مضروب في ثلاثة عشر . وعلى هذا يعمل كل ما ورد**) فللزوج من المسألة أربعة وعشرون في ثمانية عشر بأربعمائة واثنين وثلاثين، وله من الثمانية عشر إثنا عشر في ثلاثة عشر بمائة وستة وخمسين يجتمع له خمسمائة وثمانية وثمانون. وللأختين لأم ستة عشر من المسألة في ثمانية عشر بمائتين وثمانية وثمانين وللمنكرة كذلك وللمقرة من المسألة ثلاثة في ثمانية عشر بأربعة وخمسين، وللأخ من الثمانية عشر ستة في ثلاثة عشر بثمانية وسبعين وتتفق السهام بالسدس فرد المسألة إلى سدسها مائتين وستة عشر وكل نصيب إلى سدسه.

باب ميراث القاتل

أي بيان الحالة التي لايرث فيها، والحالة التي لايرث فيها (**لايرث مكلف أو غيره**) كصغير ومجنون (**انفرد**) بقتل مورثه (**أو شارك في قتل مورثه ولو**) كان القتل المنفرد به أو المشارك فيه (**بسبب**) كحفر نحو بئر أو نصب نحو سكين، أو وضع حجر أو رش ماء أو اخراج نحو جناح لطريق أو جناية مضمونة من بهيمة (**إن لزمه**) أي القاتل بمباشرة أو سبب (**قود أو دية أو كفارة**) لحديث عمر سمعت رسول الله ﷺ يقول «ليس لقاتل شيء» رواه مالك

في موطئه وأحمد . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا نحوه . رواه ابن اللبان بإسناده. وعن ابن عباس مرفوعاً «من قتل قتيلاً فإنه لايرثه وان لم يكن له وارث غيره، وإن كان والده أو ولده فليس لقاتل ميراث » رواه أحمد **(فلاترث من شربت دواء فأسقطت من الغرة شيئاً ولا من سقى ولده ونحوه دواء أو أدبه)** أي ولده أو زوجته ونحوهما **(أو قصده أو بطأسلعته لحاجته فمات)** لأنه قاتل واختار الموفق والشارح أن من أدب ولده ونحوه أو قصده أو بطأ سلعته لحاجته يرثه وصوبه في الاقناع لأنه غير مضمون **(وما لا يضمن)** من القتل **(بشيء من هذا)** أي من قود أودية أو كفارة **(كالقتل)** لمورثه **(قصاصا أو حدا أو دفعا عن نفسه)** كالصائل ان لم يندفع إلا بالقتل **(و)** كقتل **(العادل الباغي وعكسه)** أي قتل الباغي العدل في الحرب **(فلا يمنع الارث)** لأنه مأذون فيه. أشبه ما لو أطعمه أوسقاه باختيارة فأفضى إلى تلفه .

بـاب ميراث المعتق بعضه

وما يتعلق به **(لا يرث رقيق ولو)** كان **(مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد ولا يورث)** لأن فيه نقصاً منع كونه موروثاً. فمنع كونه وارثاً كالمرتد . وأجمعوا على أن المملوك لا يورث لأنه لا مال له ولأن السيد أحق بمنافعه وأكسابه في حياته ، فكذا بعد مماته . وأما المكاتب فلحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » رواه أبو داود. وظاهره ولو ملك قدر ما عليه فأكثر **(ويرث مبعض ويورث ويحجب)** ويعصب **(بقدر جزئه الحر)** وهو قول علي وابن مسعود. وقال زيد بن ثابت «لا يـرث ولا يـورث) وقال ابن عباس «هو كالحر في جميع أحكامه في توريثه والارث منه وغيرهما » ولنا حديث عبد الله ابن أحمد بسنده إلى ابن عباس مرفوعاً قال في العبد يعتق بعضـه «يرث ويورث على قدر ما عتق منه » ولأنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه كما لو كان الآخر مثله وقياساً لأحدهما على الآخر **(وكسبه)** يجزئه الحر لورثته **(وإرثه به)** أي بجزئه الحر **(لورثته)** دون مالك باقيه **(فابن نصفه حر ، و)** معه **(أم وعم حران)** لو كان الابن كامل الحرية كان للأم السدس وله الباقي، وهو نصف وثلث ، ولا شيء للعم **(فله)** أي الابن مع نصف حريته **(نصف ماله لو كان حراً)** كله **(وهو ربع وسدس وللأم ربع)**

لأن الابن الحر بحجبها عن سدس ، فنصفه الحر بحجبها عن نصف سدس ، فلها سدس ونصف سدس ومجموعهما ربع **(والباقي)** وهو ثلث **(للعم)** تعصيباً ، وتصح من اثنى عشر، للأم ثلاثة وللمبعض خمسة وللعم أربعة **(وكذا)** كل عصبة نصفه حر مع ذي فرض ينقص به نصيبه فـ**(ـان لم ينقص ذو فرض بعصبة كجدة وعم)** حرين **(مع ابن نصفه . حر فله)** أي الابن **(نصف الباقي بعد إرث الجدة)** وهو ربع وسدس والباقي للعم . وتصح من اثنى عشر، للجدة اثنان وللابن خمسة وللعم خمسة **(ولو كان معه)** أي المبعض **(من يسقطه)** أي المبعض **(بحريته التامة كأخت)** للميت **(وعم حرين)** مع ابن مبعض **(فله)** أي الابن **(نصف)** التركة **(وللأخت نصف ما بقي) بعد** ما أخذه الابن **(فرضاً ، وللعم ما بقي)** بعدهما تعصيباً . وتصح من أربعة . للابن سهمان وللأخت سهم وللعم سهم **(وبنت)** للميت **(وأم نصفهما حر ، و)** معهما **(أب حر)** كله **(للبنت نصف مالها لو كانت حرة وهو ربع)** لأنها ترث النصف لو كانت حرة **(وللأم مع حريتها ورق البنت ثلث و)** لها **(السدس مع حرية البنت فقد حجبتها)** أي الأم **(بحريتها)** أي البنت **(عن السدس فبنصفها)** أي حرية البنت **(حجبتها)** أي الأم **(عن نصفه ، يبقى لها)** أي الأم **(الربع لو كانت حرة فلها بنصف حريتها نصفه)** أي الربع **(وهو ثمن والباقي)** وهو نصف وثمن **(للأب فرضاً وتعصيباً)** وتصح من ثمانية للأم واحد وللبنت اثنان وللأب خمسة **(وان شئت نزلتهم)** أي الورثة فيهم مبعضون **(أحوالا كتنزيل الخناثى)** الوارثين ومن معهم . ففي المثال مسالة حرية الأم والبنت من ستة للأم واحد وللبنت ثلاثة والباقي للأب فرضاً وتعصيباً ومسألة رقهما من واحد لأن المال كله للأب ومسألة حرية البنت وحدها من اثنين لها النصف فرضاً والباقي للأب فرضاً وتعصيباً. ومسألة حرية الأم وحدها من ثلاثة للأم واحد وللأب اثنان وغير الستة داخل فيها فتكتفي بها وتضربها في أربعة أحوال تكن أربعة وعشرين للبنت النصف في حالتين فتقسم أربعة وعشرين على أربعة يخرج لها ستة وللأم والسدس في حال والثلث في حال اثنا عشر على أربعة فلها ثلاثة وللأب الباقي خمسة عشر وترجع بالاختصار إلى ثمانية **(وإذا كان)** في الورثة **(عصبتان نصف كل)** منهما **(حر)** سواء **(حجب أحدهما الآخر كإبن وإبن ابن)** معه **(أو لا)** يحجب أحدهما الآخر

(كأخوين وابنين لم تكمل الحرية فيهما) لأن الشيء لا يكمل بما يسقطه ، ولا يجمع بينه وبين ما ينافيه . ولو كملت لم يظهر للرق فائدة، ففي ابن وابن ابن وعم نصف كل حر للابن نصف ولابن الابن ربع والباقي للعم ونحوه **(ولهما)** أي أخوي الميت أو ابنيه إذا كان نصف كل منهما حر **(مع عم)** حر **(أو نحوه)** كابن عم **(ثلاثة أرباع المال)** بالسوية بينهما **(بالخطاب)** بأن تقول لكل واحد منهما : لك المال لو كنت حراً وأخوك رقيقاً ، أو نصفه لو كنتما حرين فيكون لك ربع وثمن **(والأحوال)** بأن تقول : مسألة حريتهما من اثنين ورقهما أو رق أحدهما مع حرية الآخر من واحد وتكفي باثنين، وتضربهما في أربعة تكون ثمانية، وكل منهما له المال في حال ونصفه في حال، فإذا قسمت ذلك على أربعة خرج له ثلاثة وبقي للعم اثنان **(ولابن وبنت نصفهما حر)** مع **(عم)** حر **(خمسة أثمان المال على ثلاثة)** لأن مسألة حريتهما من ثلاثة وحرية الابن وحده من واحد، وكذا رقهما . ومسألة حريتها وحدها من اثنين. فاضرب اثنين في ثلاثة بستة واضربها في أحد الأحوال أربعة بأربعة وعشرين. للابن المال في حال وثلثاه في حال، فاقسم أربعين على أربعة يخرج له عشرة وللبنت النصف في حال والثلث في حال، فاقسم عشرين على أربعة يخرج لها خمسة ومجموع عشرة الابن وخمسة البنت خمسة عشر وهي خمسة أثمان الأربعة وعشرين والباقي للعم تسعة (و) ابن وبنت نصفهما حر**(معهما أم وعم)** حران **(فلها)** أي الأم **(السدس وللابن خمسة وعشرون من أصل اثنين وسبعين وللبنت أربعة عشر)** وللعم ما بقي، لأن مسألة حريتهما تصح من ثمانية عشر للأم السدس ثلاثة وللابن عشرة وللبنت خمسة ، ومسألة رقهما من ثلاثة، للأم واحد وللعم اثنان . ومسألة حرية الابن من ستة، وكذا مسألة حرية البنت، وكلها داخلة في الثمانية عشر فاضربها في أربعة عدد الأحوال تبلغ اثنين وسبعين . للأم السدس اثنى عشر ؛ لأن كلا من نصف حرية الابنين يحجبها عن نصف السدس ، فنصفهما بمنزلة ابن حر يحجبها عن الثلث الى السدس على اختياره في الانصاف وغيره . واختار في الاقناع لها السدس وربع السدس فيكون لها خمسة عشر من اثنين وسبعين لأن الحرية لا تكمل فيهما كما تقدم . وللابن ستون في حال وأربعون في حال ، فاقسم مائة على أربعة يخرج له خمسة وعشرون وللبنت عشرون في حال وستة وثلاثون في حال، فاقسم ستة

وخمسين على أربعة يخرج لها أربعة عشر . والباقي للعم **(وللأم مع الابنين)** للذين نصفهما حر **(سدس)** لما تقدم **(ولزوجة)** معهما **(ثمن)** لأنهما لو كانا رقيقين كان لها ربع ، فحجبها كل منهما بنصف حريته عن نصف الثمن وخالف فيه في الإقناع أيضاً **(وابنان نصف أحدهما قن ، المال بينهما أرباعاً تنزيلاً لهما وخطأً بأحوالهما)** لأن مسألة الحرية من اثنين والرق من واحد . فاضرب الاثنين في عدد الحالين تصح من أربعة ، لكامل الحرية المال في حال ونصفه في حال. فاقسم ستة على اثنين يخرج له ثلاثة وللمبعض النصف في حال فله ربع **(وإن هايأ مبعض سيده أو قاسمه)** أي سيده **(في حياته فكل تركته)** أي المبعض **(لورثته)** أي المبعض. لأنه لم يبق لسيده معه حق ، وإذا اشترى المبعض من ماله الخاص به رقيقاً وأعتقه فولاؤه له ويرثه وحده حيث يرث ذو الولاء كذلك . أشار إليه ابن نصرالله .

فصل ويرد على ذي فرض

بعضه حر **(و)** على **(عصبة)** بعضه حر **(إن لم يصبه)** من التركة **(بقدر حريته من نفسه لكن أيهما)** أي ذي فرض وعصبة **(استكمل برد أزيد من قدر حريته من نفسه منع من الزيادة)** على قدر حريته من نفسه **(ورد على غيره إن أمكن)** بأن كان هناك من لم يصبه بقدر حريته من المال **(وإلا)** يمكن ذلك **(فـ)**ـالباقي لذي الرحم كما يعلم من الشرح فان لم يوجد فـ**(ـلبيت المال فلبنت نصفها حر)** ولا وارث معها غيرها **(نصف بفرض ورد)** الربع فرضاً . والباقي رداً وما بقي لبيت المال **(ولابن مكانها)** أي البنت **(النصف بعصوبة . والباقي لبيت المال)** ولابنين نصفهما حر إن لم نورثهما المال كله ، بل ثلاثة أرباعه كما تقدم **(البقية)** وهي ربع ردا **(مع عدم عصبة)** غيرهما **(ولبنت وجدة نصفهما حر المال نصفان بفرض ورد ولا يرد هنا)** عليهما **(على قدر فرضيهما لئلا يأخذ من نصفه حر فوق نصف التركة ومع حرية ثلاثة أرباعهما)** أي البنت والجدة **(المال بينهما أرباعاً بقدر فرضيهما لفقد الزيادة الممتنعة)** لأن البنت لم تزد على ثلاثة أرباع ، وهي بقدر حريتها **(ومع حرية ثلثهما)** أي البنت والجدة لهما **(الثلثان بالسوية)** بينهما **(والباقي لبيت المال)** لئلا يأخذ من ثلثه حر أكثر من ثلث الارث.

بـاب الولاء وجره ودوره

وهو لغة الملك وشرعاً (**ثبوت حكم شرعي**) أي عصوبة ثابتة (**بعتق أو تعاطي سببه**) كاستيلاد وتدبير. والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ **فـان لم تعلمـوا آباءهـم** ﴾ أي الأدعياء «فاخوانكم في الدين ومواليكم » وحـديث «لعـن الله من تولى غـير مواليه » وحديث «مولى القوم منهم » وحديث »الولاء لمن اعتق » وغيرها (**فمن أعتق رقيقاً ، أو**) أعتق (**بعضه فسرى إلى الباقي أو عتق عليه**) رقيق (**برحم**) كأبيه وأخيه إذا ملكه (**أو**) عتق عليه بـ(**ـعوض**) بأن اشترى نفسه من سيده فعتق عليه ، فله ولاؤه نصاً . وكذا لو قال له : أنت حر على أن تخدمني سنة ونحوه (**أو**) عتق عليه (**بكتابة**) بأن كاتبه فأدى اليه (**أو**) عتق عليه (**بتدبير**) بأن قال له : إذا مت فأنت حر ونحوه ومات فخرج من ثلثه (**أو**) عتق عليه (**بايلاد**) كأم ولد (**أو**) عتق عليه بـ(**وصية**) بأن وصى بعتقه فنفذت وصيته (**فله عليه الولاء**) لحديث «الولاء لمن أعتق » متفق عليه (**و**) له أيضاً الولاء (**على أولاده**) أي العتيق (**من زوجة عتيقة**) لمعتقه (**أو**) غيره وعلى أولاد من (**سرية**) للعتيق تبعاً له . فان كانوا من حرة الأصل أو مجهولة النسب فلا ولاء عليهم وان كانوا من أمة الغير فتبع لأمهم حيث لا شرط ولا غرور (**و**) له الولاء (**على من له**) أي العتيق ولاؤه كعتقائه (**أو لهم**) أي أولاد العتيق ممن سبق (**وان سفلوا ولاؤه**) لانه ولي نعمتهم وبسببه عتقوا، ولأنهم فرعه والفرع يتبع أصله . فاشبه مالو باشر عتقهم ، وسـواءالـحـربي وغيره لعموم حديث «الولاء لمن أعتق » فاذا جاء المعتق مسلماً فالولاء بحاله ، وان سبى المعتق لم يرث ما دام عبداً . فان أعتق فعليه الولاء لمعتقه ، وله الولاء على عتيقه ويثبت الولاء للمعتق (**حتى لو أعتقه سائبه كـ**)ـقوله (**أعتقتـك سائبـة أو**) قال : أعتقتـك (**ولاولاء لي عليك**) لعموم الحديث وحديث «الولاء لحمة كلحمة النسـب » فكما لا يزول نسب إنسان ولا ولد عن فراش بشرط لا يزول ولاء عن عتيق بذلك وروى مسلم عن هزيل بن شرحبيل قال «جاء رجل إلى عبد الله فقال : إني أعتقت عبداً لي فجعلته سائبة فمات وترك مالا ولم يدع وارثاً . فقال عبد الله : ان أهل الإسلام لا يسيبون وان الجاهلية كانوا يسيبون وأنت ولي نعمته . فان تأثمت أو تحرجت من شيء فنحن نقبله

ونجعله في بيت المال » (أو) أعتقه (في زكاته أو) في (نذره أو) في (كفارته) فله ولاؤه لما تقدم ، ولأنه معتق عن نفسه، بخلاف من أعتقه ساع من زكاة فولاؤه للمسلمين لانه نائبهم (إلا إذا أعتق مكاتب) بإذن سيده (رقيقاً) فولاؤه لسيد المكاتب دون المعتق (أو كاتبه) أي كاتب المكاتب رقيقاً بإن سيد (فأدى) الثاني ما كوتب عليه قبل الأول (فـ)ـالولاء (للسيد) فيهما ، لأن المكاتب كالآلة للعتق لأنه لا يملكه بدون إذن سيده ، ولأنه باق على الرق فليس أهلا للولاء (ولا يصح) أن يعتق المكاتب أو يكاتب المكاتب (بدون إذنه) أي إذن سيده لأنه محجور عليه لحظه (ولا ينتقل) الولاء (إن باع) السيد المكاتب (المأذون) له في العتق (فعتق) المأذون له (عند مشتريه) قال أحمد في رواية ابن منصور : من أذن لعبده في عتق عبد فأعتقه ثم باعه فولاؤه لمولاه الأول (ويرث ذو) أي صاحب (ولاء به) أي الولاء (عند عدم نسيب وارث) مستغرق ، لحديث ابن عمر مرفوعاً «الولاء لحمة كلحمة النسب » رواه الشافعي وابن حبان ورواه الخلال من حديث عبد الله بن أبي أوفى . والمشبه دون المشبه به . وأيضاً فالنسب أقوى من الولاء لأنه تتعلق به المحرمية وترك الشهادة وسقوط القصاص، ولا يتعلق ذلك بالولاء (ثم) يرث بولاء (عصبته) أي المعتق (بعده الأقرب فالأقرب) نسباً كابن وأب وأخ وعم لغير أم ذكراً كان المعتق أو أنثى ، فان لم يكن للمعتق عصبة من النسب فالميراث لمولى المعتق ثم لعصبته الأقرب فالأقرب كذلك ، ثم لمولي المولي ثم عصبته كذلك أبداً . لحديث أحمد عن زياد بن أبي مريم «أن امرأة أعتقت عبداً لها ثم توفيت وتركت ابنا لها وأخا ثم توفي مولاها ، فأتى أخو المرأة وابنها إلى رسول الله ﷺ في ميراثه فقال ﷺ ميراثه لابن المرأة فقال أخوها : يا رسول الله لو جر جريرة كانت علي ويكون ميراثه لهذا ؟ قال نعم » (ومن لم يمسه رق وأحد أبويه عتيق والآخر حر الأصل) كأن تزوج حر الأصل بعتيقه أو عتيق بحرة الأصل (أو) كان أحد أبويه عتيقاً والآخر (مجهول النسب فلا ولاء عليه) لأحد لأن الأم لو كانت حرة الأصل تبعها ولدها لو كان أبوه رقيقاً في انتفاء الرق . ففي انتفاء الولاء وحده أولى وان كان الوالد حر الأصل فالولد يتبعه إذ لو كان عليه الولاء بحيث يصير الولاء عليه لمولي أبيه فلأن يتبعه في سقوط الولاء عنه أولى . ومجهول النسب محكوم بحريته . أشبه معروف النسب والأصل في الآدمين الحرية وعدم الولاء

فلا يترك هذا الأصل في حق الولد بالوهم كما لم يترك في حق الأب **(ومن أعتق رقيقه عن)** مكلف رشيد **(حي بأمره فولاؤه لمعتق عنه)** كما لو باشره . وان أعتقه عن حي **(بدونه)** أي أمره له فلمعتق **(أو)** أعتق رقيقه **(عن ميت فولاؤه لمعتق)** لحديث «الولاء لمن أعتق » ولأنه أعتقه من غير أمر معتق عنه أشبه ما لو لم يقصد غيره والثواب لمعتق عنه **(إلا من أعتقه وارث)** أو وصى **(عن ميت له تركة في واجب عليه)** أي الميت من كفارة أو نذر **(فـ)**ـولاؤه **(للميت)** لوقوع العتق عنه لمكان الحاجة إليه ، وهو احتياج الميت إلى براءة ذمته **(وإن لم يتعين العتق)** ككفارة اليمين **(أطعم)** الوارث **(أو كسا)** عشرة مساكين **(ويصح عتقه)** أي الوارث عن الميت في كفارة اليمين كما لو كفر عن نفسه ولو لم يوص الميت بالعتق **(وان تبرع)** وارث **(بعتقه عنه)** أي الميت **(ولا تركة)** للميت **(أجزأ)** العتق عنه **(كـ)**ـتبرعه بـ**(ـاطعام وكسوة)** في كفارة يمين عن ميت **(وان تبرع بهما)** أي الاطعام والكسوة أجنبي **(أو)** تبرع **(بعتق أجنبي أجزأ)** كقضائه عنه دينا **(ولمتبرع)** وارث أو أجنبي بعتق **(الولاء)** والأجر للمعتق عنه نصا **(ومن قال)** لمالك عبد **(أعتق عبدك عني)** فقط **(أو)** قال له :أعتق عبدك **(عني مجاناً أو)** قال له : أعتقه عني **(وثمنه عليّ فلا)** يجب **(عليه)** أي مالك العبد **(أن يجيبه)** أي السائل إلى عتق عبده ، لأنه لا ولاية له عليه **(وان فعل)** بأن أعتق المقول له العبد الذي قال له أعتقه **(ولو بعد فراقه)** أي مفارقته المجلس **(عتق والولاء)** عليه **(لمعتق عنه)** كما لو قال : أطعم أو اكس عني **(ويلزمه)** أي القائل للمقول له **(ثمنه)** أي العبد **(بالتزامه)** بان قال له وعلى ثمنه فان لم يلتزمه لم يلزمه **(ويجزئه)** أي القائل هذا العتق **(عن واجب)** عليه من كفارة أو نذر **(مالم يكن)** العبد **(قريبة)** أي من ذي رحم القائل المحرم له فيعتق عليه ولا يجزئه **(و)** إن قال لرب عبد **(أعتقه وعليّ ثمنه)** ولم يقل عني **(أو زاد: عنك)** بان قال : أعتق عبدك عنك وعلى ثمنه **(ففعل)** أي فأعتقه **(عتق ولـزم قائـلا ثمنه)** لمعتقه لفعله ما جوعل عليه **(وولاؤه لمعتق)** لأنه لم يأمره باعتاقه عن نفسه ولم يقصده به المعتق . فلم يوجد ما يصرفه إليه فبقي للمعتق لحديث «الولاء لمن أعتـق » **(ويجزئه)** أي المعتق هذا العتق **(عن واجب)** عليه من كفارة أو نذر **(ولو قال)** لمالك قن **(اقتله وعليّ كذا فلغو)** لانه على محرم **(وان قال كافر)** لمسلم **(أعتق عبدك المسلم**

عني وعلي ثمنه ففعل) أي أعتقه عن الكافر (**صح**) عتقه عنه لأنـه إنما يملكه زمنا يسيراً ولا يستلمه ، فاغتفر يسير هذا الضرر لتحصيل الحرية للأبد (**وولاؤه للكافـر**) لأن المعتق كالنائب عنه (**ويرث**) الكافر (**به**) أي بالولاء من المعتق المسلم (**وكذا كل من باين دين معتقه**) لعموم حديث « الولاء لمن أعتق » وروي «ارث الكافر من المسلم بالولاء » عن علي واحتج أحمد بقول علي «الولاء شعبة من الرق » .

فصل ولا يرث نساء به

أي بالولاء (**إلا من أعتقن**) أي باشرن عتقه أو أعتـق من أعتقـن أي عتيق من باشرن عتقه (**أو**) من (**كاتبن**) فأدى وعتق (**أو**) من (**كاتب من كاتبن**) أي مكاتب من كاتبه النساء إذا عتق بالأداء (**وأولادهم**) أي أولاد من تقدم أن لهن ولاؤه من أمة أو عتيقة (**أو من جروا**) أي معاتيقهن وأولادهم (**ولاءه**) بعتقهم إياه . روي ذلك عن عمر وعثمان وعلي . لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «ميراث الولاء للكبر من الذكور»ولا يرث النساء من الولاء إلا ولاء من عتقن أو أعتق من أعتقن . ولأن الولاء مشبه بالنسب فالمعتق من العتيق بمنزلة أخيه أو عمه ،فولده من العتيق بمنزلة ولد أخيه أو ولد عمه . ولا يرث منهم إلا الذكور خاصة وأما إرث المرأة من عتيقها وعتيقه ومكاتبها ومكاتبه فبلا خلاف لأنها منعمة بالاعتاق كالرجل . فوجب أن تساويه في الأرث (**ومن نكحت عتيقها**) وحملت منه ثم مات (**فهي القائلة : إن ألـد أنثى فلي النصف**) من الارث (**و**) إن ألد (**ذكرا فـ**)ـلي (**الثمن، وان لم ألد**) شيئاً بأن أجهضت حملي (**فـ**)ـلي (**الجميع**) أي الربع بالزوجية والباقي بالولاء (**ولا يرث به**) أي الولاء (**ذو فرض غير أب**) لمعتق مع ابنه (**أو جد**) لمعتق (**مع ابن**) له أو ابن ابن وان نزل ، فيرث كل منهما (**سدساً و**) غير (**جد**) لمعتق وان علا (**مع اخوة**) له ، فيرث الجد معهم (**ثلثا إن كان**) الثلث (**أحظ له**) أي الجد بأن زاد الاخوة على مثليه ، وإلا قاسمهم كأخ نصا. وان كان معهم ذو فرض فالأحظ من ثلث الباقي أو سدس جميع المال وإلا قاسم كالنسب (**وترث عصبة ملاعنة عتيق ابنها**) لأن عصبة ابن الملاعنة عصبة أمـه (**ولا يبـاع**) ولاء (**ولا يوهب ولا يوقف ولا يوصي به**) لحديث «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب

» رواه الخلال. ولا يصح أن يأذن لعتيقه فيوالي من يشاء روي عن عمر وابنه وعلي وابن عباس وابن مسعود، ولأنه معنى يورث به فلا ينتقل كالقرابة . ولا يجوز أن يوالي غير مواليه ولو بإذنهم (**ولا يورث**) الولاء عنه لما تقدم (**وإنما يرث به أقرب عصبة السيد**) أي المعتق (**إليه يوم موت عتيقه وهو**) أي المذكور (**المراد بالكبر**) بضم الكاف وسكون الموحدة (**فلو مات سيد**) أي معتق (**عن ابنين ثم**) مات (**أحدهما**) أي الابنين (**عن ابن ثم مات عتيقه**) أي السيد (**فإرثه لابن سيده**) لأنه أقرب عصبته إليه (**وإن ماتا**) أي ابنا السيد (**قبل العتيق وخلف أحدهما**) أي الابنين (**ابنا**) واحداً (**و**) خلف (**الآخر أكثر**) من ابن كتسعة (**ثم مات العتيق فارثه**) بين أولاد الابنين (**على عددهم كالنسب**) قال أحمد : يروى هذا عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن حارثة وابن مسعود وبه قال أكثر أهل العلم إذ الولاء لا يورث كما تقدم وإنما يرثونه به كما يرثون بالنسب لحديث «الولاء لمن أعتق » وحديث «الولاء لحمة كلحمة النسب » فعصبة السيد إنما ترث مال عتيقه بولاء معتقه لا نفس الولاء (**ولو اشترى أخ وأخته أباهما**) أو أخاهما ونحوه عتق عليهما بالملك (**فملك**) الأب والأخ ونحوه (**قنا**) فأعتقه (**ثم مات**) الأب ثم مات(**العتيق**) للأب (**ورثه الابن**) أو الأخ (**بالنسب دون أخته**) فلا ترث منه (**بالولاء**) لأن عصبة المعتق من النسب تقدم على مولي المعتق ويروى عن مالك أنه قال «**سألت عنها سبعين قاضيا من** قضاة العراق فاخطأوا فيها » ذكره في الانصاف (**ولو مات الابن ثم**) مات (**العتيق ورثت**) بنت معتق العتيق ومولاته (**منه**) أي العتيق بالولاء (**بقدر عتقها من الأب**) المعتق للعتيق إن لم يكن للأب عصبة من النسب (**والباقي**) من تركة عتيق أبيها (**بينها وبين معتق أمها ان كانت أمها عتيقة**) ولو اشتريا أخاهما فعتق عليهما ثم اشترى عبداً فأعتقه ومات الأخ المعتق قبل موت العبد وخلف ابنه ثم مات العبد فميراثه لابن أخيها لأنه ابن أخي المعتق فان لم يخلف إلا بنته فنصف ارث العبد للأخت لأنها معتقة نصف معتقه والباقي لبيت المال دون بنت الأخ (**ومن خلفت ابنا وعصبة**) من إخوة وأعمام (**ولها عتيق فولاؤه**) أي العتيق (**وإرثه لابنها ان لم يحجبه**) أي ابنها (**نسيب**) للعتيق لأنه أقرب عصبتها (**وعقله**) أي العتيق (**عليه**) أي الابن (**وعلى عصبتها**) لحديث أحمد عن زياد بن أبي مريم وتقدم (**فان باد**) أي انقرض (**بنوها**) وان سفلوا فولاء عتيقها

(لعصبتها دون عصبتهم) أي بنيها لأن الولاء لا يورث وعن ابراهيم قال «اختصم علي والزبير في مولى صفية فقال علي : مولي عمتي وأنا أعقل عنه . فقال الزبير : مولى أمي وأنا أرثه . فقضى عمر على علي بالعقل، وقضى للزبير بالميراث » رواه سعيد واحتج به أحمد. ومن خلف بنت مولاه ومولى أبيه فقط فماله لبيت المال. لأنه ثبت عليه الولاء لمباشر عتقه فلم يثبت عليه باعتاق أبيه . وبنت مولاه ليست عصبة له. وإن خلف معتق أبيه ومعتق جده وليس هو معتقاً فميراثه لمعتق أبيه ان كان ابن معتقة أو سرية ثم لعصبة معتق أبيه فان لم يوجد أحدهم فلبيت المال.

فصل في جر الولاء ودوره

أي الولاء (من **باشر**) عتقاً بان قال لقن : أنت حر (**أو عتق عليه**) قن برحم أو كتابة أو إيلاد أو وصية بعتق ونحوه (**لم يزل ولاؤه**) عنه (**بحال**) لحدبث «إنما الولاء لمن أعتق » (**فاما ان تزوج عبد معتقة**) لغير سيده فأولدها (**فولاء من تلد لمولى أمه**) أي زوجة العبد فيعقل عن أولاد معتقه ويرثهم إذا ماتوا لأنه سبب الانعام عليهم لأنهم صاروا أحراراً بسبب عتق أمهم (**فان أعتق الأب**) أي العبد الذي هو أبو أولاد المعتقة (**سيده**) فله ولاؤه (**وجر ولاء ولده**) عن مولى أمه العتيقة لأنه بعتقه صلح للانتساب اليه وعاد وارثاً ووليا ، فعادت النسبة اليه وإلى مواليه وصار بمنزلة استحقاق الملاعن ولده لأن الانتساب للأب فكذا الولاء . وروى عبد الرحمن عن الزبير «انه لما قدم خيبر رأى فتية لعسا فاعجبه ظرفهم وجمالهم فسأل عنهم فقيل له : إنهم موالي رافع بن خديج وأبوهم مملوك لآل الحرقة فاشترى الزبير أباهم فاعتقه وقال لأولاده انتسبوا إلي فان ولاءكم لي فقال رافع بن خديج : الولاء لي لأنهم عتقوا بعتق أمهم . فاحتكموا إلى عثمان . فقضى بالولاء للزبير . فاجتمعت الصحابة عليه »واللعس: سواد في الشفتين تستحسنه العرب (**ولا يعود**) الولاء الذي جره مولى الأب (**لمولى الأم بحال**) أي ولو انقرض موالي الأب. فالولاء لبيت المال دون موالي الأم لجريان الولاء مجرى النسب للخبر . وما ولدته بعد عتق العبد فولاؤه لمولى أبيه إلا أن ينفيه بلعان ، فيعود لمولى الأم . فان عاد الأب فاستحلقه عاد لموالي الأب . وعلم من كلامه أن لجر الولاء ثلاثة

شروط : كون الأب رقيقاً حين ولادة أولاده ، وكون الأم مولاة . وعتق العبد . فان مات على الرق لم ينجر الولاء بحال. وإن اختلف سيد العبد ومولى الأم بعد موته فقال : سيده مات حراً بعد جر الولاء وأنكره مولى الأم فقوله. لأن الأصل بقاء الرق . ذكره أبو بكر (و) كذا (**لا يقبل قول سيد مكاتب ميت**) له أولاد من زوجة عتيقة (**أنه أدى**) قبل موته (**وعتق ليجر الولاء**) إليه لما تقدم (**وإن عتق جد**) أي جد أولاد العتيقة (**ولو**) كان عتقه (**قبل**) عتق (**أب**) لأولاد العتيقة (**لم يجره**) أي ولاء أولاد ولده من مولى أمهم نصا . لأن الأصل بقاء الولاء لمستحقه ، وإنما خولف لما ورد في الأب، والجد لا يساويه لأنه يدلي بغيره كالأخ (**ولو ملك ولدهما**) أي العبد والعتيقة (**أباه عتق عليه**) بالملك (**وله ولاؤه**) أي أبيه لأنه عتق عليه بملكه أشبه ما لو باشر عتقه (**و**) له (**ولاء إخوته**) من أمه العتيقة لأنهم تبع لأبيهم فينجر ولاؤهم إليه (**ويبقى ولاء نفسه**) أي الذي ملك أباه (**لمولي أمه**) لأنه لا يجر ولاء نفسه (**كما لا يرث نفسه**) وشذ عمرو بن دينار فقال : يجر ولاء نفسه (**فلو أعتق هذا الابن**)أي ابن عبد من عتيقة (**عبداً**) مع بقاء رق أبيه (**ثم أعتق العتيق أبا معتقه**) بعد أن انتقل ملكه اليه (**ثبت له ولاؤه**) أي ولاء أبي معتقه لمباشرته عتقه (**وجر ولاء معتقه**) وأخوته على أبيهم (**فصار كل**) من الولد المعتق للعتيق ومعتق أبي معتقه(**مولى الآخر**)فالإبن مولى معتق أبيه لأنه أعتق والعتيق مولى معتقه لأنه جر ولاءه بعتقه إياه(**مثله**) في كون كل من الاثنين مولى الآخر(**لو أعتق حربي عبداً كافراً**)فأسلم (**وسبي سيده فأعتقه**)فكل منهما له ولاء صاحبه لأنه منعم عليه بالعتق . ويرث كل منهما الآخر بالولاء (**فلو سبى المسلمون العتيق الأول**) قبل إسلامه (**فرق ثم عتق فولاؤه لمعتقه ثانياً**) وحده، لأن الولاء الأول بطل باسترقاقه، فلم يعد باعتاقه(**ولاينجر الى**)المعتق إلا خير ما لـ)ـلمعتق (**الأول قبل رقه**)أي العتيق (**ثانياً من ولاء ولد ومن**) ولاء (**عتيق**) لأنه أثر العتيق الأول فيبقى على ما كان، وكذا عتيق ذمي وعتيق المسلم إذا استرق ثم عتق عاد ولاؤه للأول . جزم به في الإقناع، وإن تزوج ولد معتقه معتقة وأولدها ولداً فاشترى جده عتق عليه فله ولاؤه وانجر اليه ولاء الأب وسائر أولاد جده ، وهم أعمامه وعماته وولاء جميع معتقيهم ويبقى ولاء المشتري لموالي أم أبيه (**و اذا اشترى ابن**) معتقة (**وبنت معتقة أباهما نصفين**) سوية (**عتق**) عليهما (**وولاؤه**

لهما) أي لولديه نصفين لكل منهما نصفه **(وجر كل)** منهما **(نصف ولاء صاحبه)** لأن ولاء الولد تابع لولاء الوالد **(ويبقى نصفه)** أي نصف ولاء كل منهما **(لمولى أمه)** لأنه لا يجر ولاء نفسه كما لا يرث نفسه **(فان مات الأب ورثاه)** أي ابنه وبنته **(أثلاثاً بالنسب)** لأنه مقدم على الولاء **(وإن ماتت البنت بعده)** أي الأب **(ورثها أخوها به)** أي بالنسب كما تقدم **(فان مات)** أخوها بعدها **(فلمولى أمه نصف)** تركته **(ولمولى أخته نصف)** لأن الولاء بينهما نصفين **(وهم)** أي موالي الأخت **(الأخ ومولى الأم فيأخذ مولى أمه نصفه)** أي النصف وهو ربع لأن ولاء الأخت بين الأخ ومولى الأم نصفين **(ثم يأخذ)** مولى الأم **(الربع الباقي)** من التركة **(وهو الجزء الدائر)** سمي بذلك **(لأنه خرج من الأخ وعاد اليه)** ومقتضى كونه دائراً : أنه يدور أبداً في كل دورة يسير لمولى الأم نصفه . ولا يزال كذلك حتى ينفد كله إلى موالي الأم . فان كانت المسألة بحالها إلا أن مكان الابن والبنت إبنتان . فاشترت إحداهما أباها عتق عليها وجر إليها ولاء أختها . فاذا مات الأب فلهما الثلثان بالنسب والباقي لمعتقه بالولاء. فان ماتت التي لم تشتره بعده فما لها لأختها نصفه بالنسب ونصفه بالولاء لكونها مولاة أبيها وإن ماتت المشترية له فلأختها النصف بالنسب والباقي لمولى أمها ولو اشترتا أباهما نصفين عتق عليهما وجر إلى كل واحدة نصف ولاء أختها . فإذا مات الأب فماله بينهما بالنسب والولاء. فان ماتت احداهما بعد فلاختها النصف بالنسب ونصف الباقي بما جر الأب اليها من ولاء نصفها فصار لها ثلاثةأرباع مالهاوالربع الباقي لمولى أمها . فان ماتت احداهما قبل أبيها فما لها له . فان مات فللباقية نصف ميراثه بالنسب ونصف الباقي وهو الربع لانها مولاة نصفه ويبقى الربع لموالي البنت الميتة قبله ،فنصفه لهذه البنت لانها مولاة نصف أختها فصار لها سبعة أثمان ميراثه ونصفه لموالي أختها الميتة ، وهم أختها ومولى أمها فنصفه لمولى أمها وهو الربع ، والربع الباقي يرجع إلى هذه الميتة .فهذا الجزء دائر لأنه خرج من هذه الميتة وعاد اليها فيعطي لمولى الأم . ولا يرث المولى من أسفل أحداً من مواليه من فوق من حيث كونه عتيقاً .

كتاب العتق

لغة : الخلوص ، ومنه عتاق الخيل والطير أي خالصها ، وسمي البيت الحرام عتيقاً لخلوصه من أيدي الجبابرة (وهو) شرعاً (**تحرير الرقبة**) أي الذات (**وتخليصها من الرق**) عطف تفسير خصت به الرقبة مع وقوعه على جميع البـدن لان ملك السيد له كالغل في رقبته المانع له من التصرف. فاذا عتق فكأن رقبته أطلقت من ذلك . يقال: عتق العبد وأعتقته أنا ، فهو عتيق ومعتق وهم عتقاء ، وأمة عتيق وعتيقة .والإجماع على صحته وحصول القربة به . لقوله تعالى : ﴿ **فتحرير رقبة** ﴾ وقوله «**فك رقبـة** » وحديث أبي هريرة مرفوعاً « من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل إرب منها إربا منه من النار، حتى انه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج » متفق عليه (و) هو (**من أعظم القرب**) لأنه تعالى جعله كفارة للقتل وغيره، وجعله ﷺ فكاكا لمعتقه من النار ولما فيه من تخليص الآدمي المعصوم من ضرر الرق وملك نفسه ومنافعه وتكميل أحكامه وتمكينه من التصرف في نفسـه ومنافعـه على حسـب اختياره (**وأفضلهـا**) أي الرقاب للعتق (**أنفسها عند أهلها**) أي أعزها في نفوس أهلها (**وأغلاها ثمنـاً**) نصـاً وظاهرة ولو كافرة وفاقا لمالك وخالفه أصحابه ولعله مراد أحمد لكن يثاب على عتقه قاله في الفروع (و) عتق (**ذكر**) أفضل من عتق أنثى سواء كان معتقه ذكراً أو أنثى وهما سواء في الفكاك من النار (**وتعدد**) ولو من إناث (**أفضل**) من واحد ولو ذكرا (**وسن عتق**) من له كسب لانتفاعه بملكه كسبه (و) سن (**كتابة من له كسب**) لقوله تعالى : ﴿ **فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً** ﴾ (**وكرهـا**) أي العتـق والكتابـة (**ان كان**) العتيق (**لا قوة له ولا**

كسب) لسقوط نفقته باعتاقه فيصير كلا على الناس ويحتاج إلى المسألة (**أو**) كان (**يخاف منه**) ان أعتق (**زنا أو فساد**) فيكره عتقه وكذا ان خيف ردته ولحوقه بدار حرب (**وان علم**) منه (**أو ظن ذلك منه حرم**) لانه وسيلة إلى الحرام (**وصح العتق**) ولو مع علمه ذلك منه أو ظنه لصدور العتق من أهله في محله أشبه عتق غيره (**ويحصل**) العتق (**بقول**) من جائز التصرف ولا يحصل بمجرد نية كالطلاق وينقسم القول إلى صريح وكناية (**وصريحه لفظ عتق. و**) لفظ (**حرية**) لورود الشرع بهما فوجب اعتبارهما (**كيف صرفا**) كقوله لقنه أنت حر أو محرر أو حررتك أو أنت عتيق أو معتق بفتح التاء أو أعتقتك فيعتق ولو لم ينوه . قال أحمد في رجل لقي امرأة في الطريق فقال : تنحى يا حرة فاذا هي جاريته قال قد عتقت عليه . وقال في رجل قال لخدم قيام في وليمة مروا أنتم أحرار ، وكان فيهم أم ولده ولم يعلم بها . قال : هذا به عندي تعتق أم ولده (**غير أمر ومضارع واسم فاعل**) كقوله لرقيقه حرره أو أعتقه، أو هذا محرر بكسر الراء أو معتق بكسر التاء . فلا يعتق بذلك لأنه طلب أو وعد أو خبر عن غيره . وليس واحد منها صالحاً للانشاء ولا اخباراً عن نفسه فيؤاخذ به . وقياس ما يأتي في الطلاق لو قال له : أنت عاتق عتق (**ويقع**) العتق (**من هازل**) كالطلاق. و (**لا**) يقع (**من نائم ونحوه**) كمغمى عليه ومجنون ومبرسم لعدم عقلهم ما يقولون وكذا حاك وفقيه يكرره فتعتبر إرادة لفظه لمعناه لا نية النفاذ والقربة (**ولا**) يقع عتق (**ان**) قال سيد لرقيقه أنت حر . و (**نوى بالحرية عفته وكرم خلقه ونحوه**) كصدقه وأمانته. وكذا لو قال ما أنت إلا حر. أي أنك لا تطيعني ، ولا ترى لي عليك حقاً ولا طاعة لأنه نوى بكلامه ما يحتمله فانصرف إليه . وإن طلب استحلافه حلف ووجه احتمال اللفظ لما أراده أن المرأة الحرة تمدح بمثل هذا . يقال امرأة حرة أي عفيفة . ويقال لكريم الأخلاق حر. قالت : سبيعة ترثى عبد المطلب ، ولا تسأما أن تبكيا كل ليلة . ويوم على حر كريم الشمائل (**و**) إن قال سيد لرقيقه (**أنت حر في هذا الزمن أو**) أنت حر في هذا (**البلد يعتق مطلقاً**) لأنه إذا أعتق في زمن أو بلد لم يعد رقيقاً في غيرهما (**وكنايته**) أي العتق التي يقع بها (**مع نيته**) أي العتق. قلت . أو قرينة كسؤال عتق كالطلاق (**خليتك أو أطلقتك والحق بأهلك**) بهمزة وصل وفتح الحاء (**واذهب حيث شئت ولا سبيل لي**) عليك (**أو لا**

سلطان لي) عليك (أو لا ملك لي) عليك (أو لا رق لي) عليك (أو) لا (خدمة لي عليك ، وفككت رقبتك ووهبتك لله ، ورفعت يدي عنك الى الله وأنت لله أو) أنت (مولاى أو) أنت (سائبة وملكتك نفسك. و) من الكناية . قول السيد (لأمة أنت طالق. أو)أنت(حرام)وفي الانتصار. وكذا اعتدى. وأنه يحتمل مثله في لفظ الظهار (و) مما يحصل به العتق قول السيد (لمن يمكن كونه أباه) من رفيقه بأن كان السيد ابن عشرين سنة مثلاً. والرقيق ابن ثلاثين فأكثر (أنت أبي أو) قال لرقيقه الذي يمكن كونه ابنه (أنت ابني) فيعتق بذلك فيهما وإن لم ينوه (ولو كان له نسب معروف) لجواز كونه من وطء شبهة. و (لا) عتق بقوله ذلك (إن لم يمكن كونه أباه أو ابنه (لكبر أو صغر أو نحوه ولم ينو به) أي هذا القول (عتقه) لتحقق كذب هذا القول فلا يثبت به حرية كقوله هذا الطفل أبي أو الطفلة هذه أمي . وكما لو قال لزوجته وهي أسن منه . هذه ابنتي. أو قال لها وهو أسن منها هذه أمي لم تطلق كذلك هنا (كـ)ـقوله لرقيقه (أعتقتك) من ألف سنة (أو) أنت حر من ألف سنة (و) كقوله (أنت بنتي لعبده و) كقوله (أنت ابني لأمته) لأنه محال معلوم كذبه ، وشرط العتق بالقول كونه من مالك جائز التصرف ولم ينبه عليه لأنه شرط في كل تصرف مالي (و) يحصل العتق (بملك) من مكلف رشيد وغيره (لذي رحم محرم بنسب) كأبيه وجده . وإن علا وولده وولد ولده وإن سفل وأخيه وأخته وولدهما وإن نزل . وعمه وعمته وخاله وخالته وافقه في دينه أولا . قال أبو يعلى الصغير : هو آكد من التعليق .فلو علق عتق ذي رحمه المحرم على ملكه فملكه عتق بملكه لا بتعليقه (ولو) كان المملوك (حملا) كمن اشترى زوجة ابنه أو أبيه أو أخيه الحامل منه . لحديث الحسن عن سمره مرفوعاً « من ملك ذا رحم محرم فهو حر » رواه الخمسة وحسنه الترمذي. وقال العمل على هذا عند أهل العلم . وأما حديث «لا يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه » رواه مسلم : فقوله «فيشتريه فيعتقه » يحتمل أنه أراد بقوله «فيشتريه فيعتقه » بشرائه كما يقال ضربه فقتله ، والضرب هو القتل وسواء ملكه بشراء أو هبة أو إرث أو غنيمة أو غيرهما لعموم الخبر ولا يعتق ابن عمه ونحوه بملكه لأنه ليس بمحرم . ولا يعتق محرم من الرضاع كأمه وأبيه وابنه من رضاع لأنه لا نص في عتقهم ولا هم في معنى المنصوص عليه فيبقون على الأصل

وكذا الربيبة وأم الزوجة وابنتها. قال الزهري : جرت السنة بأنه يباع الأخ من الرضاع **(وأب وابن من زنا كأجنبيين)** فلا عتق بملك أحدهما الآخر نصا لعدم أحكام الأبوة والبنوة من الميراث والحجب والمحرمية، ووجوب الانفاق وثبوت الولاية، وكذا أخ ونحوه من زنا **(ويعتق حمل لم يستثن)** أي لم يستثنه معتق أمه **(بعتق أمه)** لتبعيته لها في البيع والهبة . ففي العتق أولى **(ولو لم يملكه)** أي لحمل رب الأمة كما لو اشترى أمة من ورثة ميت موصي بحملها لغيره فاعتقها فيسري العتق إلى الحمل **(إن كان)** معتقها **(موسراً)** بقيمة الحمل يوم عتقه كفطرة **(ويضمن)** معتقها **(قيمته)** أي الحمل **(لمالكه)** الموصى له به يوم ولادته حيا، فان استثنى الحمل معتق أمه لم يعتق. وبه قال ابن عمر وأبو هريرة. قال أحمد. أذهب الى حديث ابن عمر في العتق . ولا أذهب إليه في البيع .

ولحديث «المسلمون على شروطهم » ولأنه يصح إفراده بالعتق بخلاف البيع فصح استثناؤه كالمنفصل ويفارق البيع في أنه عقد معاوضة يعتبر فيه العلم بصفات المعوض ليعلم هل يقابل العوض أو لا **(ويصح عتقه)** أي الحمل **(دونها)** أي دون أمه نصا لأن حكمه حكم الانسان المنفرد، ولهذا تورث عنه الغرة إذا ضرب بطن أمه فأسقطته كأنه سقط حيا وتصح الوصية به وله ، ويرث **(ومن ملك بغير إرث)** كشراء وهبة ووصية وغنيمة **(جزءاً)** كثيراً أو قليلاً **(ممن يعتق عليه)** بملك **(وهو)** أي المالك للجزء **(موسر بقيمة باقية فاضلة)** عن حاجته وحاجة من يمونه **(كفطرة)** أي عن نفقة يوم وليلة وما يحتاجه من نحو مسكن وخادم **(يوم ملكه)** متعلق بموسر **(عتق)** عليه **(كله وعليه ما يقابل جزء شريكه من قيمته كله)** فيقوم كاملا لا عتق فيه وتؤخذ حصة الشريك منها لفعله سبب العتق اختياراً منه وقصداً إليه ، فسرى ولزمه الضمان كما لو وكل من أعتق نصيبه **(وإلا)** يكن موسراً بقيمة باقية كله **(عتق ما يقابل ما هو موسر به)** ممن ملك جزأه بغير الإرث فإن لم يكن موسراً بشيء منه عتق ما ملكه منه فقط **(و)** إن ملك جزءه **(بإرث لم يعتق)** عليه **(إلا ما)** أي الجزء الذي **(ملكه ولو)** كان **(موسراً)** بقيمة باقية لأنه لم يتسبب إلى إعتاقه لحصول ملكه بدون فعله وقصده **(ومن)** ظاهره ولو غير جائز التصرف **(مثل)** بتشديد المثلثة . قال أبو السعادات مثلث بالحيوان أمثل تمثيلاً إذا قطعت أطرافه والعبد إذا جذعت أنفه ونحوه **(ولو)** كان التمثيل **(بلا قصد برقيقه فجذع أنفه أو أذنه**

أو **نحوهما)** كما لو خصاه (**أو خرق)** عضواً منه ككفه بنحو مسلة (**أو حرق)** بالنار (**عضواً منه)** كاصبعه (**عتق)** نصا بلا حكم حاكم لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن زنباعا أبا روح وجد غلاماً له مع جاريته . فقطع ذكره وجذع أنفه . فأتى العبد النبيﷺ فذكر له ذلك . فقال له النبيﷺ : ما حملك على ما فعلت ؟ قال فعل كذا وكذا . قال : اذهب فانت حر » رواه أحمد وغيره (**وله)** أي سيد العتيق بالتمثيل (**ولاؤه)** نصا لعموم «الولاء لمن أعتق » (**وكذا لو استكرهه)** أي القن سيده (**على الفاحشة)** بأن فعلها به مكرها لأنه من المثلة (**أو وطيء)** سيد أمة (**مباحة لا يوطأ مثلها لصغر فأفضاها)** أي خرق ما بين سبيلها فتعتق عليه. قال ابن حمدان ولو مثل بعبد مشترك بينه وبين غيره عتق نصيبه ، وسرى العتق إلى باقيه وضمن قيمة حصة الشريك ذكره ابن عقيل (**ولا عتق بخدش وضرب ولعن)** لأنه لا نص فيه ولا في معنى المنصوص عليه ولا قياس يقتضيه (**ومال معتق بغير أداء)** من قن ومكاتب ومدبر وأم ولد بخلاف مكاتب أدى ما عليه فباقي ما بيده له (**عند عتق لسيد)** معتق له . روي عن ابن مسعود وأبي أيوب وأنس . لحديث الأثرم عن ابن مسعود: أنه قال لغلامه عمير «يا عمير إني أريد أن أعتقك عتقاً هنيئاً فأخبرني بما لك . فإني سمعت رسول اللهﷺ يقول : أيما رجل أعتق عبده أو غلامه فلم يخبره بماله فماله لسيده » ولأن العبد وماله كان **لسيده** . فأزال ملكه عن أحدهما فبقي ملكه الآخر كما لو باعه . وحديث ابن عمر مرفوعاً عن النبيﷺ أنه قال «من أعتق عبداً . وله مال. فالمال للعبد ». رواه أحمد وغيره قال أحمد يرويه عبد الله بن أبي جعفر من أهل مصر وهو ضعيف الحديث كان صاحب فقه . فأما الحديث فليس فيه بالقوى.

فصل ومن أعتق جزءاً مشاعاً كنصف ونحوه

كعشر أو جزء من ألف جزء (**أو)** أعتق جزءاً (**معيناً)** كيد ورجل وإصبع ونحوها (**غير شعر وظفر وسن ونحوها)** كدمع وعرق وريق ولبن ومنى وبياض وسواد وسمع وبصر ولمس وذوق (**من رقيق)** يملكه (**عتق كله)** لحديث «من أعتق شقصا له من مملوك فهو حر من ماله » وكالطلاق، ولأن مبنى العتق على التغليب والسراية بخلاف البيع

(**ومن أعتق كل رقيق مشترك**) بينه وبين غيره من عبد أو أمة (**ولو**) كان الرقيق المشترك (**أم ولد**) بأن وطىء اثنان أمة مشتركة بينهما في طهر واحد وأتت بولد فألحقته القافة بهما فتصير أم ولدهما كما يأتي (**أو**) كان الرقيق المشترك (**مدبراً أو مكاتباً أو مسلماً أو المعتق له كافر أو**) لم يعتقه كله بل أعتق (**نصيبه**) منه فقط . أو أعتق بعض نصيبه بأن كان له فيه نصفه فأعتق ربعه (**وهو**) أي المعتق (**يوم عتقه**) كله أو بعضه (**موسر كما تقدم**) في فطرة (**بقيمة باقية**) أي حق شريكه فيه (**عتق كله على معتق**) كله أو بعضه (**ولو مع رهن شقص الشريك**) وكونه بيد مرتهنه (**وعليه**) أي المعتق (**قيمته**) أي الشقص المرهون لغيره تجعل رهنا (**مكانه**) بيد مرتهن . لحديث ابن عمر مرفوعاً «من أعتق شركاً له في عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد قوم عليه العبد قيمة عدل ، فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما قد عتق » متفق عليه (**ويضمن شقص**) عتق على شريك بالسراية (**من مكاتب**) بالحصة (**من قيمته مكاتباً**) يوم عتقه لأنه وقت التفويت على ربه ، ولا ينفذ عتق شريك لنصيبه بعد سراية العتق عليه لأنه صار حراً بعتق الأول له . وتستقر القيمة على المعتق الأول (**وإلا**) يكن موسراً بقيمة باقية كله (**فـ**)**لا** يعتق من شقص شريكه إلا (**ما قابل ما هو**) أي المعتق (**موسر به**) من قيمته (**والمعسر يعتق حقه**) إذا أعتقه من الرقيق المشترك (**فقط ويبقى حق شريكه**) لقوله ﷺ «وإلا فقد عتق منه ما قد عتق » وإن اختلفا في قدر القيمة رجع إلى قول المقومين . فإن كان الرقيق مات أو غاب أو تأخر تقويمه زمنا تختلف فيه القيم فقول معتق لأنه منكر لما زاد عن قوله كما لو اختلفا في صفة أو منفعة توجب زيادة قيمته إلا إن كان القن يحسنها ولم يمض ما يمكن تعلمها فيه والأصل براءته منها وان اختلفا في عيب ينقص قيمته فقول شريك لأن الأصل السلامة ما لم يكن متصفاً بالعيب (**ومن له نصف قن ولآخر ثلثه ولثالث سدسه فأعتق موسران منهم**) أي الشركاء (**حقهما منه معا**) بأن وكلا في عتقه واحداً أو وكل أحدهما الآخر فأعتقه بكلام واحد (**تساويا في ضمان الباقي**) أي حق **الشريك الثالث** لأن عتق نصيب الثالث عليهما إتلاف لرقة وقد اشتركا فيه (**و**) تساو باقي (**ولائه**) أي حق الثالث لتساويهما في عتقه عليهما فان كان أحد المعتقين موسراً فقط قوم عليه وحده نصيب الثالث وله وحده ولاؤه لأن المعسر لا يسرى

عتقه (و) قول شريك في رقيق (**أعتقت نصيب شريكي لغو**) لأنه لا تصرف له فيه لعدم الولاية عليه والوكالة فيه (**كقوله لقن غيره أنت حر من مالي أو**) أنت حر (**فيه**) أي مالي فلا يعتق على قائل (**ولو رضي سيده**) لأنه لا تصرف له في مال غيره بلا إذن (**و**) إن قال شريك في رقيق (**أعتقت النصيب ينصرف إلى ملكه**) من الرقيق (**ثم يسرى**) إلى نصيب شريكه ان كان المعتق موسراً بقيمته لأن الظاهر أنه أراد نصيبه ونقل ابن منصور عن أحمد في دار بينهما قال أحدهما بعتك نصف هذه الدار لا يجوز انما له الربع من النصف حتى يقول نصيبي (**ولو وكل شريك شريكه**) في عتق نصيبه من رقيق مشترك بينهما نصفين (**فأعتق**) الوكيل (**نصفه**) أي القن (**ولا نية**) له بأن لم ينو نصف نفسه ولا نصف موكله (**انصرف**) العتق (**إلى نصيبه**) أي المعتق دون موكله لأن الأصل تصرف الانسان لنفسه حتى ينويه لموكله (**وأيهما**) أي الشريكين (**سرى عليه العتق**) بعتق النصف عن نفسه أو شريكه (**لم يضمنه**) أي نصيب الشريك كما لو أعتقاه معا (**وان ادعى كل**) من شريكين (**موسرين ان شريكه أعتق نصيبه**) من رقيق مشترك بينهما (**عتقا المشترك لاعتراف كل**) من الشريكين(**بحريته فصار كل مدعياً على شريكة بنصيبه من قيمته**) فان كان لأحدهما بينة حكم له بها (و) إن لم يكن لواحد منهما بينة فانه (**يحلف كل منهما**) للآخر (**للسراية**) فان نكل أحدهما قضى عليه للآخر وان نكلا جميعاً تساقطا حقاهما لتماثلهما (**وولاؤه لبيت المال**) دونهما لأن أحدهما لا يدعيه أشبه المال الضائع (**مالم يعترف أحد بعتق**) كله أو جزئه (**فيثبت له**) ولاؤه (**ويضمن حق شريكه**) أي قيمة حصته لاعترافه وسواء كانا عدلين أو فاسقين مسلمين أو كافرين لتساويهما في الاعتراف والدعوى (**ويعتق حق**) شريك (**معسر فقط مع يسرة**) الشريك (**الآخر**) إذا ادعى كل منهما ان شريكه أعتق نصيبه منه لاعتراف المعسر ان نصيبه صار حراً باعتاق شريكه الموسر لسراية عتقه إلى حصة المعسر وأما الموسر فلا يعتق نصيبه لأنه يدعي أن المعسر الذي يسرى عتقه أعتق نصيبه فعتق وحده ولا تقبل شهادة المعسر عليه لأنه يجر إلى نفسه نفعاً بايجاب قيمة حصته له فان لم يكن للعبد بينة سواه حلف الموسر وبرىء من القيمة ولا ولاء للمعسر في نصيبه لأنه لا يدعيه ولا للموسر أيضاً فان عاد المعسر فاعترف بالعتق ثبت له ولاء حصته وان عاد الموسر فاعترف باعتاق نصيبه وصدقه المعسر

مع انكار المعسر لعتق نصيبه عتق نصيب المعسر أيضاً وعلى الموسر غرامة نصيب المعسر وله الولاء على جميعه **(ومع عسرتهما)** أي الشريكين المدعي كل منهما ان الآخر أعتق نصيبه **(لا يعتق منه)** أي الرقيق المشترك **(شيء)** لأن عتق المعسر لا يسرى إلى شريكه فلا اعتراف من أحدهما بعتق نصيبه وليس في دعواه أكثر من أنه شاهد على شريكه باعتاق نصيبه فان كانا فاسقين فلا عبرة بقولهما **(وان كانا عدلين فشهدا)** أي شهد كل واحد منهما على شريكه أنه أعتق نصيبه **(فمن حلف معه)** أي الرقيق **(المشترك)** بينهما **(عتق نصيب صاحبه)** لأنه لا يجر بشهادته نفعاً إلى نفسه ولا يدفع عنها ضرراً فلا مانع من قبولها وان لم يحلف المشترك مع شهادة أحدهما لم يعتق منه شيء لأن العتق لا يحصل بشاهد واحد بلا يمين وان كان أحدهما عدلا دون الآخر حلف مع شهادة العدل وصار نصفه حراً **(وأيهما)** أي الشريكين المعسرين المتداعيين **(ملك من نصيب شريكه المعسر شيئاً عتق)** عليه ما ملكه من نصيب شريكه **(ولم يسر)** العتق **(إلى نصيبه)** خلافاً لأبي الخطاب لأن عتقه لما ملكه حصل باعترافه بحريته باعتاق شريكه ولا ولاء له عليه لأنه لا يدعي اعتاقه بل يعترف ان المعتق غيره وإنما هو مخلص له ممن يسترقه ظلماً كفداء الأسير وان اشترى كل منهما من الآخر نصيبه ثم أقر كل منهما بأنه كان أعتق نصيبه قبل بيعه وصدق الآخر في شهادته بطل البيعان وكل منهما له ولاء نصفه لأن أحداً لا ينازع فيه وكل منهما يصدق الآخر في استحقاق الولاء **(ومن قال لشريكه الموسر إن اعتقت نصيبك فنصيبي حر فأعتقه)** أي أعتق الشريك الموسر نصيبه **(عتق الباقي)** من المشترك **(بالسراية عليه مضموناً)** على الموسر بقيمته لسبق السراية فمنعت عتق الشريك المعلق وولاؤه كله للموسر **(وإن كان)** المقول له أن أعتقت نصيبك فنصيبي حر **(معسراً)** واعتق نصيبه **(عتق على كل)** منهما **(نصيبه)** المباشر بالتنجيز والآخر بالتعليق **(وإن)** قال أحد الشريكين للآخر **(ان أعتقت نصيبك فنصيبي حر مع نصيبك ففعل)** أي أعتق نصيبه **(عتق)** المشترك **(عليهما مطلقاً)** أي موسرين كانا أو معسرين أو مختلفين ولا ضمان على المعتق لوجود العتق منهما معاً كما لو وكل أحد الشريكين الآخر فاعتقه عنهما بلفظ واحد وإن قال ان أعتقت نصيبك فنصيبي حر قبل اعتاقك فأعتق مقول له نصيبه وقع عتقهما معاً ولا ضمان **(ومن قال لأمته إن صليت مكشوفة الرأس فأنت حرة قبله**

فصلت كذلك) أي مكشوفة الرأس (**عتقت**) لوجود الشرط ولغا قوله قبله (**و**) من قال لقنه (**إن أقررت بك لزيد فأنت حر قبله فأقر به له**) أي لزيد (**صح اقراره**) له (**فقط**) دون العتق لانه لاينفذ في ملك الغير بلا إذن (**و**) إن قال لقنه (**ان أقررت بك لزيد فأنت حر ساعة إقراري ففعل**) أي أقر به لزيد (**لم يصحا**) أي لا الاقرار ولا العتق لتنافيهما (**ويصح شراء شاهدين**) أو أحدهما (من) أي رقيق (**ردت شهادتهما**) على سيده (**بعتقه ويعتق عليهما كانتقاله**) أي من ردت شهادتهما بعتقه (**لهما بغير شراء**) كهبة ولا ولاء لهما عليه لاعترافهما ان المعتق غيرهما وانهما مخلصان له ممن يسترقه ظلما (**ومتى رجع بائع**) فاعترف بعتقه المشهود به عليه مع رد الشهادة (**رد**) البائع (**ما أخذه**) ثمنا لاعترافه بقبضه بغير حق (**واختص بإرثه**) بالولاء لأنه لا منازع له فيه حيث بقي الشاهدان على شهادتهما (**ويوقف**) إرثه (**ان رجع الكل**) أي الشاهدان عن شهادتهما بعتقه ورجع البائع عن انكاره العتق بعد بيعه (**حتى يصطلحا**) عليه لأنه لا مرجح لأحدهم (**وان لم يرجع أحد**) منهم بأن لم يرجع البائع عن انكار عتقه ولم يرجع الشاهدان عن شهادتهما عليه بعتقه (**فـ**)ـارثه (**لبيت المال**) لا قرار كل بأنه لا حق له فيه أشبه سائر الأموال التي لا يعلم لها مالك .

فصل ويصح تعليق عتق بصفة

(**كـ**)ـقوله (**إن أعطيتني ألفا فأنت حر**) لأنه تعليق محض وكذا إن دخلت الدار أو جاء المطر أو رأس الحول ونحوه ولا يعتق قبل وجود الصفة لأن العتق معلق بها فوجب أن يتعلق بها كالطلاق (**ولا يملك**) السيد (**أبطاله**) أي التعليق (**ما دام ملكه**) على المعلق عتقه لأنها صفة لازمة ألزمها نفسه فلا يملك ابطالها بالقول كالنذر ولو اتفق السيد والرقيق على إبطاله لم يبطل بذلك (**ولا يعتق**) مقول له إن أعطيتني أو أديت لي ألفا (**بابراء**) سيده له من الالف لأنه لا حق له في ذمته حتى يبرئه منه ولا يبطل التعليق بذلك (**و**) إن أدى مقول له ذلك (**ألفا عتق وما فضل عنه**) أي الالف بيد رقيق (**فلسيده**) كالمنجز عتقه وما يكتسبه قبل وجود الشرط لسيد لأنه لم يوجد ما يمنعه إلا أن السيد يحسب له ما يأخذه من الألف فاذا كمل أداؤه عتق ولا يكفيه اعطاؤه من ملكه إذ لا ملك

له **(وله)** أي السيد **(ان يطأ)** أمة علق عتقها بصفة قبل وجودها لأن استحقاق العتق عند وجود الصفة لا يمنع إباحة الوطء كالاستيلاد بخلاف المكاتبة فانها اشترت نفسها من سيدها وملكت اكسابها ومنافعها **(و)** للسيد أن **(يقف)** رقيقاً علق عتقه بصفة قبلها **(و)** ان **(ينقل ملك من علق عتقه)** بصفة **(قبلها)** ثم إن وجدت وهي في ملك غير المعلق لم يعتق لحديث «لا طلاق ولا عتاق ولا بيع فيما لا يملك ابن دام » ولأنه لا ملك له عليه فلا يقع عتقه كما لو نجزه **(وإن عاد ملكه)** أي المعلق بشرائه أو ارثه ونحوه **(ولـو بعـد وجودها)** أي الصفة **(حال زواله)** أي ملك المعلق عليه **(عادت)** الصفة فيعتـق إن وجدت في ملكه لأن التعليق والشرط وجدا في ملكه أشبه ما لو لم يتخللهما زوال ملك ولا وجود صفة حال زواله ولا يعتق قبل وجـود الصفـة بكمالهـا كالجعـل في الجعالـة **(ويبطل)** التعليق **(بموته)** أي المعلق لزوال ملكه زوالاً غير قابل للعود **(فقوله)** أي السيد لرقيقه **(ان دخلت الدار بعد موتي فأنت حر لغو)** كقوله لعبد غيره إن دخلت الدار فأنت حر وكقوله إن دخلت الدار بعد بيعي لك فأنت حر ولأنه اعتاق له بعـد استقرار ملك غيره عليه فلم يعتق به كما لو نجزه **(ويصح)** قول مالك رقيق له **(أنت حر بعد موتي بشهر)** كما لو وصى باعتاقه أو بأن تباع سلعته ويتصدق بثمنها **(فلا يملك وارث بيعه)** أي الرقيق المقول له ذلك **(قبله)** أي مضي الشهر **(كـ)**ما لا يملك وارث بيع **(موصى بعتقه)** أي الرقيق المقول له ذلك **(قبله)** أي قبل عتقه **(أو)** أي وكما لا يملك بيع موصى به **(لمعين قبل قبوله)** أي الموصى له به لتعلق حقه به **(وكسبه)** أي المقول له أنت حر بعد موتي بشهرين **(بعد الموت)** أي موت سيده **(وقبل انقضاء الشهر للورثة)** ككسب أم الولد في حياة سيدها **(وكذا)** قول سيد لرقيقه **(اخدم زيد سنة بعد موتي ثم أنت حر)** فيعتق إذا فعل ذلك وخرج من الثلث **(فلو أبرأه زيد من الخدمة)** بعد موت سيده **(عتق في الحال)** أي حال ابراء زيد له من الخدمة لبراءتـه منهـا بهبتهـا له **(وإن جعلها)** أي الخدمة **(لكنيسة)** بأن قال له سيده: اخدم الكنيسة سنة بعد موتي ثم أنت حر **(وهما)** أي السيد والعبد **(كافران فأسلم العبد قبلها)** أي قبل خدمتها السنة وبعد موت سيده **(عتق مجانا)** أي فلا يلزمه شيء لأنه لم يتمكن من الخدمة المشروطة عليه لأن الإسلام يمنعه منها فبطل اشتراطهـا كسائـر الشروط الباطلـة **(و)** من قال لرقيقـه **(إن**

خدمت ابني حتى يستغني فأنت حر فخدمه حتى كبر واستغنى عن رضاع عتق) ولا يشترط علم زمن الخدمة فمن قال لقنه اعتقتك على أن تخدم زيداً مدة حياتك صح لحديث سفينة قال « كنت مملوكاً لأم سلمة فقالت أعتقتك واشترطت عليك أن تخدم رسول الله ﷺ ما عشت فقلت ان لم تشترطي علي ما فارقت رسول الله ﷺ ما عشت فأعتقيني واشترطي علي » رواه أحمد وأبو داود واللفظ له والنسائي والحاكم وصححه ومعناه عن ابن مسعود ولأن القن ومنافعه لسيده فاذا أعتقه واستثنى منافعه فقد أخرج الرقبة وبقيت المنفعة على ما كانت عليه وإنما اشترط علم زمن الاستثناء في البيع لأنه عقد معاوضة والثمن يختلف بطول المدة وقصرها (و) من قال لرقيقه (**ان فعلت كذا فأنت حر بعد موتي ففعله**) كأن قال له ان صليت فأنت حر بعد موتي فصلى (**في حياة سيده صار مدبراً**) لوجود شرط التدبير فان لم يفعل حتى مات سيده لم يعتق لأنه جعل ما بعد الموت ظرفاً لوقوع الحرية وذلك يقتضي سبق وجود شرطها لأن الشرط لابد ان يسبق الجزاء (**ويصح**) من حر (**لا من رقيق تعليق عتق قن غيره بملكه نحو**) قوله (**ان ملكت فلانا**) فهو حر (**أو**) قوله (**كل مملوك أملكه فهو حر**) فإذا ملكه عتق لاضافة العتق إلى حال يملك عتقه فيه أشبه ما لو كان التعليق وهو في ملكه بخلاف إن تزوجت فلانة فهي طالق لأن العتق مقصود من الملك والنكاح لا يقصد به الطلاق. وفرق أحمد بأن الطلاق ليس لله وليس فيه قربة إلى الله تعالى فاذا قاله رقيق لم يصح لأنه لا يصح عتقه حين التعليق لأنه لا يملكه وعلى القول بأنه يملكه فهو ملك ضعيف لا يتمكن من التصرف فيه وللسيد انتزاعه منه. و (**لا**) يصح تعليق عتق قن غيره (**بغيره**) أي غير ملكه له (**نحو**) قوله (**ان كلمت عبد زيد فهو حر فلا يعتق إن ملكه ثم كلمه**) لأنه لا يعتق بتنجيزه فلم يعتق بتعليقه وانما خولف في التعليق بالملك لأنه يراد للعتق (**و**) إن قال جائز التصرف (**أول**) قن أملكه حر (**أو**) قال (**آخر قن**) أملكه حر (**أو**) قال أول أو آخر من (**يطلع من رقيقي حر فلم يملك**) إلا واحداً عتق (**أو**) لم (**يطلع إلا واحد عتق**) لأنه ليس من شرط الأول أن يكون له ثان ، ولا من شرط الآخر أن يكون قبله أول. ولذلك من أسمائه تعالى الأول والآخر (**ولو ملك اثنين معاً . أولا وآخراً**) عتق واحد بقرعة وكذا لو طلع اثنان فأكثر معاً نصا (**أو قال لأمته أول ولد تلدينه حر فولدت**) ولدين (**حيين معاً عتق**

واحد) منهما (**بقرعة**) لأنه لم يسبقهما غيرهما فوجدت الصفة فيهما فاما أن يعتقا أو يعتق أحدهما أو يعين بقرعة وهو المنصوص فلا يعدل عنه المعلق إنما اراد عتق واحد فقط (و) إن قال لأمته (**آخر ولد تلدينه حر فولدت حيا ثم ميتاً لم يعتق الأول**) لأنه لم توجد الصفة فيه (**وإن ولدت ميتاً ثم ولدت**) ولداً (**حياً عتق الثاني**) لوجود الصفة فيه (**وإن ولدت توأمين فأشكل الآخر**) منهما (**اخرج بقرعة**) لاستحقاق احدهما العتق لو لم يعينه (و) إن قال لامته (**اول ولد تلدينه أو**) قال (**ان ولدت ولداً فهو حر فولدت ميتاً ثم**) ولدت ولداً (**حياً لم يعتق الحي**) لأن الصفة إنما وجدت في الميت وليس محل العتق فانحلت به اليمين (و) إن قال لامائه أو زوجاته (**أول أمة**) لي تطلع (**أو**) أول (**امرأة لي تطلع**) فالأمة (**حرة او**) المرأة (**طالق فطلع الكل**) من امائه او زوجاته معاً (**او**) طلع (**ثنتان**) منهن(**معا عتق**) من الاماء واحدة بقرعة(**وطلق**) من الزوجات(**واحدةبقرعة**) لما تقدم (و) إن قال (**آخر قن أملكه حر فملك عبيداً ثم مات فآخرهم حر من حين شرائه**) لوجود الصفة فيه ولا يحكم بعتق واحد معين منهم ما دام السيد حياً لاحتمال ان يشتري قنا بعد الذي في ملكه فيكون هو الآخر فإذا مات علم يقيناً آخر ما اشتراه فيعلم انه الذي وقع عليه العتق (**وكسبه**) اي الذي تبين عتقه (**له**) من حين شرائه لانه حر (**ويحرم**) على من قال آخر قن أملكه حر (**وطء أمة**) اشتراها بعد ذلك (**حتى يملك غيرها**) لاحتمال ان لا يملك بعدها قنا فتكون حرة من حين شرائها، فيكون وطؤه في حرة اجنبية ولا يزول هذا الاحتمال إلا بشرائه غيرها ومن قال لقنه : إن لم أضربك عشرة أسواط مثلاً فأنت حر ولم يعين وقتاً لم يعتق حتى يموت أحدهما وإن باعه قبل ذلك صح ولم يفسخ البيع (**ويتبع معتقه بصفة**) علق عتقها عليها (**ولد**) ها فيعتق بعتقها (**إن كانت حاملا به حال عتقها**) بوجود الصفة لأن العتق وجد فيها وهي حامل به أشبهت المنجز عتقها (**أو**) كانت حاملا به (**حال تعليقه**) أي العتق لأنه كان حين التعليق كعضو من أعضائها فسرى التعليق اليه. فاذا وجدت الصفة وهو حي عتق كأمة كما لو عتقت وهي حامل به و (**لا**) يتبعها في العتق (**ما**) أي ولد (**حملته ووضعته بينهما**) أي بين التعليق ووجود الصفة لأنها . لم تتعلق به حال التعلق ولا حال العتق (و) إن قال لرقيقه (**أنت حر وعليك ألف . يعتق بلا شيء**) عليه لأنه أعتقه بغير شرط وجعل عليه عوضاً

لم يقبله فعتق ولم يلزمه شيء (و) إن قال له : أنت حر (**على ألف أو**) أنت حر (**بألف أو**) أنت حر (**على أن تعطيني ألفاً أو**) قال له (**بعتك نفسك بألف لا يعتق حتى يقبل**) لأنه أعتقه على عوض فلا يعتق بدون قبوله و«على » تستعمل للشرط والعوض كقوله تعالى : ﴿ **قال له موسى هل أتبعك على أن تعلمني مما علمت رشدا** ﴾ وقال «فهل نجعل لك خرجاً على أن تجعل بيننا وبينهم سداً » ونحوه (و) إن قال لرقيقه (**أنت حر على أن تخدمني سنة**) ونحوها (**يعتق**) في الحال (**بلا قبول**) القن (**وتلزمه الخدمة وكذا لو استثنى خدمته مدة حياته أو**) استثنى (**نفعه مدة معلومة**) فيصح لخبر سفينة (**وللسيد بيعها**) أي الخدمة (من **العبد و**) من (**غير**) نصا . قال في الاقناع لعل المراد بالمبيع الاجارة (**وإن مات**) السيد (**في أثنائها**) أي مدة الخدمة المعينة (**رجع الورثة**) أي ورثة السيد (**عليه**) أي العتيق المستثني خدمته مدة معينة (**بقيمة ما بقي من الخدمة**) أي بأجرة مثلها لأن العتق لا يلحقه الفسخ . فإذا تعذر فيه استيفاء العوض رجع إلى قيمة كالنكاح (**ولو باعه**) أي القن (**سيده نفسه بمال في يده صح**) ذلك (**وعتق**) لأنه كالتعليق (**وله**) أي السيد (**ولاؤه**) لعموم الولاء لمن أعتق (و) إن قال لقنه (**جعلت عتقك إليك أو خيرتك**) في عتقك (**ونوى**) بذلك (**تفويضه**) أي العتق (**إليه**) أي القن (**فأعتق**) القن (**نفسه في المجلس عتق**) و إلا فلا . قال في الفروع : ويتوجه كطلاق (و) إن قال قن لآخر (**اشترني من سيدي بهذا المال وأعتقني فاشتراه بعينه**) أي المال الذي أعطاه له العبد وأعتقه (**لم يصحا**) أي الشراء والعتق لشرائه بعين مال غيره بلا إذنه فلم يصح الشراء ولم ينفذ العتق لأنه أعتق مملوك غيره بغير إذنه وما أخذه السيد فماله (**وإلا**) يشتره بعين المال بأن اشتراه بثمن في ذمته وأعتقه مع الشراء و (**عتق ولزم مشتريه**) الثمن (**المسمى**) في البيع . وما أخذه من العبد ودفعه لسيده فملك السيد لا يحسب من الثمن وولاؤه لمشتر.

فصل و إذا قال كل مملوك لي حر

(أو) قال (**كل عبد لي**) حر (أو) قال (**كل مماليكي**) حر (أو) كل (**رقيقي حر يعتق مدبروه ومكاتبوه أمهات أولاده وشقص يملكه وعبيد عبده التاجر**) نصا ولو

اشتغرقهم دين عبده التاجر لعموم لفظه فيهم كما لو عينهم (و) إن قال (**عبدي حر أو**) قال (**أمتي حرّة أو**) قال (**زوجتي طالق ولم ينو معينا**) من عبيده أو أمائه أو زوجاته بأن أطلق (**عتق**) الكل من عبيده أو أمائه (**وطلق الكل**) من زوجاته نصا (**لأنه**) أي لفظ عبدي أو أمتي أو زوجتي (**مفرد مضاف فيعم**) العبيد والاماء أو الزوجات قال أحمد: في رواية حرب. لو كان له نسوة فقال امرأته طالق أذهب إلى قول ابن عباس : يقع عليهن الطلاق . ليس هذا مثل قوله : احدى الزوجات طالق ، كقوله تعالى : ﴿ **وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها** ﴾ فإنه شامل لكل نعمة وقوله تعالى : ﴿ **أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم** ﴾ وحديث «صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفد بسبع وعشرين درجة » قال أبو محمد الجوزي وكذا إن قال : كل عبد أملكه في المستقبل (**و**) إن قال (**أحد عبدي**) حر (**أو**) قال أحد (**عبيدي حر أو**) قال (**بعضهم**) أي عبيدي حر (**ولم ينوه**) أي يعينه بالنية (**أو عينه**) بلفظه (**ونسيه**) أقرع (**أو أدى أحد مكاتبيه**) ما عليه (**وجهل**) المؤدي (**ومات بعضهم**) أي العبيد أو المكاتبين (**أو**) **مات السيد** أو لا) أي ولم يمت بعضهم ولا السيد (**أقرع**) السيد بينهم (**أو**) أقرع (**وارثه**) أي السيد بينهم (**فمن خرج**) منهم (**بالقرعة فهو حر من حين العتق**) وكسبه له لأن مستحق **العتق** في هذه الصورة واحد لا بعينه فأشبه ما لو أعتق جميعهم في مرض موته ولم تجز الورثة (**ومتى بان لناس**) أي من أعتق معيناً ونسيه (**أو**) بان (**لجاهل**) أي فيما إذا أدى اليه أحدى مكاتبيه ما عليه وجهله (**أن عتيقه أخطأته القرعة عتق**) الذي أخطأته القرعة أي ظهر انه العتيق (**وبطل عتق المخرج**) لتبين أن العتيق غيره (**إذا لم يحكم بالقرعة**) فإن حكم بها أو كانت بأمر حاكم عتقا ، لأن في ابطال عتق المخرج نقضاً لحكم الحاكم فلا يقبل قوله فيه (**و**) لو قال مالك رقيقين (**أعتقت هذا لا بل هذا عتقا**) جميعاً (**وكذا إقرار وإرث**) بأن مورثه أعتق هذا لا بل هذا ، فيعتقان لما يأتي في الطلاق (**وان أعتق**) مالك رقيقين (**أحدهما بشرط فمات أحدهما**) قبل وجوده (**أو باعه**) أي باع السيد أحدهما (**قبله**) اي قبل الشرط (**عتق الباقي**) منهما عند وجود شرطه لأنه محل **العتق** دون الميت أو المبيع (**كقوله**) اي المالك (**له ولأجنبي**) أحدكما حر (**أو**) قوله لقنه و (**بهيمة احدهما حر فيعتق**) قنه (**وحده وكذا الطلاق**) إذا قال لزوجتيه: إحداكما طالق غداً مثلاً فماتت

إحداهما أو بانت قبله او قال لزوجته وأجنبية او بهيمة إحداكما طالق ويأتي موضحاً في الطلاق.

فصل ومن أعتق في مرضه

اي مرض موته المخوف ومثله ما ألحق به كمن قدم لقتل أو حبس له أو وقع الطاعون ببلده ونحوه (جزءاً من) رقيق (مختص به او) من رقيق (مشترك او دبره) اي دبر جزءاً من مختص به أو مشترك (ومات وثلثه يحتمله) أي الرقيق المعتق أو المدبر بعضه (كله عتق) كله بالسراية إلى باقيه من ثلث ماله . لأن ملك المعتق الثلث ماله ملك تام يملك التصرف فيه بالتبرع وغيره أشبه عتق الصحيح الموسر (ولشريك في) رقيق (مشترك) بينه وبين مريض (ما يقابل حصته) أي الشريك (من قيمته) أي المشترك يوم عتقه يعطى له من التركة لقوله عليه الصلاة والسلام «واعطي شركاؤه حصصهم» (فلومات الرقيق الذي اعتق سيده جزءاًمنه في مرضه(قبل سيده عتق بقدر ثلثه)أي ثلث مال سيده (منه) كما لو يمت فيورث عنه كسبه بما عتق منه (ومن أعتق في مرضه)المخوف (ستة) أعبد أو اماء (قيمتهم سواء ، وثلثه يحتملهم) ظاهراً (ثم ظهر) على معتقهم (دين يستغرقهم) أي الستة (بيعوا) كلهم (فيه) أي الدين ، لتبين بطلان عتقهم لظهور الدين لأنه تبرع بمرض الموت المخوف يعتبر خروجه من الثلث فقدم عليه الدين كالهبة ، وخفاء الدين لا يمنع ثبوت حكمه (وإن استغرق) الدين (بعضهم) أي الستة (بيع) منهم (بقدره) أي الدين (ما لم يلتزم وارثه) أي المعتق (بقضائه) أي الدين (فيهما) اي فيما إذا استغرقهم الدين جميعهم وما استغرق بعضهم فان التزم بقضائه عتقوا لأن المانع من نفوذ العتق الدين فاذا سقط بقضاء الوارث وجب نفوذ العتق (وان) لم يظهر عليه دين و (لم يعلم له مال غيرهم) أي الستة الذين أعتقهم ولم تجز الورثة عتق جميعهم (عتق ثلثهم) فقط (فان ظهر له) أي الميت (مال) بعد ذلك (يخرجون) أي الستة (من ثلثه عتق من أرق منهم) أي تبين عتقه من حين أعتقهم الميت لنفوذ تصرف المريض في ثلثه. وقد بان انهم ثلث ماله ، وخفاء ما ظهر من المال علينا لا يمنع كون العتق موجوداً من حينه ، وما كسبوه بعد عتقهم لهم . وان تصرف فيهم وارث ببيع أو غيره فباطل (وإلا) يظهر له مال غيرهم ولا دين عليه (جزأناهم ثلاثة) أجزاء (كل اثنين

جزء ، وأقرعنا بينهم بسهم حرية وبسهمي رق . فمن خرج له سهم الحرية) منهم (عتق ورق الباقون) لحديث عمران بن حصين «ان رجلا من الانصار أعتق ستة مملوكين في مرضه لا مال له غيرهم ، فجزأهم رسول الله ﷺ ستة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعة » رواه مسلم وأبو داود وسائر أصحاب السنن . وروي نحوه عن أبي هريرة مرفوعاً ولأن في تفريق العتق ضرراً فوجب جمعه بالقرعة كالقسمة . وان سلمنا مخالفته لقياس الأصول فرسول الله ﷺ واجب الاتباع لأنه لا ينطق . عن الهوى، وانكار القرعة مردود بورود الكتاب والسنة بها (وان كانوا) أي العتقاء في المرض (ثمانية)ولا مال له غيرهم (فان شاء أقرع بينهم بسهمي حرية وخمسة رق وسهم لمن ثلثاه حر وان شاء جزأهم أربعة) أجزاء (وأقرع) بينهم (بسهم حرية وثلاثة رق ثم أعادها) أي القرعة بين الستة (لاخراج من ثلثاه حر) ليظهر العتيق من غيره (وكيف أقرع جاز) لأن الغرض خروج الثلث بالقرعة كيف اتفق (وان اعتق عبدين قيمة احدهما مائتان و) وقيمة (الآخر ثلثمائة جمعت الخمسمائة فجعلتها الثلث) لئلا يكون فيه كسر فتعسر النسبة اليه (ثم أقرعت) بين العبدين لتمييز العتيق منهما (فان وقعت) القرعة (على الذي قيمته مائتان) ضربتها في ثلاثة) مخرج الثلث كما تعمل في مجموع القيمة (تكن ستمائة ثم نسبت منه) أي المضروب (الخمسمائة) لأنها الثلث تقديراً (فيعتق منه خمسة أسداسه) لأن الخمسمائة خمسة أسداس الستمائة (وان وقعت) القرعة (على) العبد (الآخر عتق) منه (خمسة اتساعه) لأنك تضرب قيمة ثلثمائة في ثلاثة تكن تسعمائة فتنسب منها الخمسمائة تكن خمسة اتساعها (وكل ما يأتي من هذا الباب فسبيله) أي طريقه (ان يضرب في ثلاثة) مخرج الثلث (ليخرج) صحيحاً (بلا كسر وإن أعتق) مريض عبداً (مبهما من) أعبد (ثلاثة) لا يملك غيرها (فمات أحدهم) أي الثلاثة (في حياته) أي السيد (أقرع بينه) أي الميت (وبين الحيين) لأن الحرية إنما تنفذ في الثلث . أشبه ما لو أعتق معيناً (فان وقعت) القرعة (عليه) أي الميت (رقا) لأنه إنما أعتق واحداً (و) إن وقعت القرعة (على أحدهما) أي الحيين (عتق إذا خرج من الثلث) عند الموت والعبد الميت هلك قبله من أصل المال ولم يعتبر إن وقعت على الميت خروجه من الثلث لأن قيمة الميت إن كانت وفق الثلث فلا إشكال . وإن كانت أكثر منه فالزائد هلك على ملك ربه، وإن كانت

أقل فلا يعتق من الآخر شيء . لأنه لم يعتق إلا واحداً (**وإن أعتق**) مريض (**الثلاثة**) وهو لا يملك غيرهم (**في مرضه فمات أحدهم في حياته أو وصى بعتقهم**) أي الثلاثة الذين لا يملك غيرهم (**فمات أحدهم بعده**) أي الموصي (**وقبل عتقهم ، أو دبرهم**) أي الثلاثة (**أو**) دبر (**بعضهم ووصى بعتق الباقي**) منهم ولم تجزه الورثة (**فمات أحدهم . أقرع بينهم**) أي بين الميت (**وبين الحيين**) لأن العتق إنما ينفذ في الثلث. أشبه ما لو أعتق أحدهم مبهماً إلا أن الميت هنا إن كانت قيمته أقل من الثلث ووقعت القرعة عليه عتق من أحد الحيين تتمة الثلث بالقرعة .

باب التدبير تعليق العتق بالموت

أي موت المعلق ، سمي بذلك لأن الموت دبر الحياة. يقال: دابر يدابر إذا مات .وقال ابن عقيل : مشتق إدباره من الدنيا ولا يستعمل في شيء بعد الموت من وصية ووقف وغيرهما غير العتق . فهو لفظ يختص به العتق بعد الموت (**فلا تصح وصية به**) أي التدبير وأجمعوا على صحة التدبير في الجملة . وسنده حديث جابر «أن رجلا أعتق مملوكا له عن دبر فاحتاج فقالﷺ من يشتريه مني ؟ فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها اليه وقال أنت أحوج منه » متفق عليه (**ويعتبر كونه**) أي التدبير (**ممن تصح وصيته**) فيصح من محجور عليه لسفه وفلس ومن مميز يعقله ، ويعتبر لعتق مدبر خروجه (**من ثلثه**) أي مال السيد المدبر يوم موته نصاً، لأنه تبرع بعد الموت. أشبه الوصية بخلاف العتق في الصحة لأنه لم يتعلق به حق الورثة فنفذ من جميع المال كالهبة في الصحة، والاستيلاد أقوى من التدبير لصحته من المجنون . فإن اجتمع التدبير والوصية بالعتق تساوياً . لأنهما جميعاً عتق بعد الموت ، وإن اجتمع العتق في المرض والتدبير قدم العتق لسبقه (**وإن قالا**) أي شريكان في عبد (**لعبدهما**) مثلا (**إن متنا فأنت حر فمات أحدهما عتق نصيبه وباقية**) يعتق (**بموت الآخر**) نصاً لأنه من مقابلة الجملة بالجملة . فينصرف الى مقابلة البعض بالبعض. كقوله : ركبوا دوابهم ولبسوا ثيابهم. أي كل إنسان ركب دابته ولبس ثوبه . وإن احتمله ثلث الأول عتق كله بالسراية كما سبق آنفاً (**وصريحه**) أي التدبير (**لفظ عتق و**) لفظ (**حرية معلقين بموته**) أي السيد كأنت حر بعد موتي أو أنت عتيق بعد موتي ونحوه (**ولفظ تدبير**) كأنت مدبر (**وما**

تصرف منهما) أي العتق والحرية المعلقين بموته. والتدبير **(غير أمر)** كدبر **(ومضارع)** كيدبر **(واسم فاعل)** كمدبر بكسر الباء **(وتكون كنايات عتق منجز)** كنايات **(لتدبير إن علقت بالموت)** كقوله إن مت فأنت لله أو فأنت مولاي أو فأنت سائبة **(ويصح)** التدبير **(مطلقاً)** أي غير مقيد ولا معلق **(كـ)**ـقوله **(أنت مدبر و)** يصح **(مقيداً كـ)**ـقوله **(إن مت في عامي)** هذا **(أو)** مت في **(مرضي هذا فأنت مدبر)** فيكون ذلك جائزاً على ما قال، إن مات على الصفة التي قالها عتق إن خرج من الثلث وإلا فلا **(و)** يصح التدبير أيضاً **(معلقاً كـ)**ـقوله **(إذا قدم زيد فأنت مدبر)** أو إن شفى الله مريضي فأنت حر بعد موتي ونحوه. فإن وجد الشرط في حياة سيده صار مدبراً وإلا فلا **(و)** يصح التدبير أيضاً **(مؤقتا كانت مدبر اليوم أو)** أنت مدبر **(سنة)** فيكون مدبراً تلك المدة إن مات سيده فيها عتق وإلا فلا **(و)** إن قال لقنه **(إن)** شئت فأنت مدبر **(أو متى)** شئت فأنت مدبر **(أو إذا شئت فأنت مدبر فشاء في حياة سيده)** ولو بعد المجلس **(صار مدبراً)** لوجود شرطه **(وإلا)** يشأ في حياة سيده **(فلا)** يصير مدبراً. لأنه لا يمكن حدوث التدبير بعد الموت، وإن قال : إن قرأت القرآن فأنت حر بعد موتي فقرأه جميعه في حياة سيده صار مدبراً وإن قرأ بعضه فلا. بخلاف إن قرأت قرآناً فأنت حر بعد موتي فيصير مدبراً بقراءة بعضه. لأنه في الأولى عرفه بالألف واللام الاستغراقية وقرينة الحال تقتضي قراءة جميعه إذ الظاهر أنه أراد ترغيبه في قراءته فعاد إلى جميعه. وفي الثانية نكره فاقتضى بعضه **(وليس)** التدبير **(بوصية)** بل تعليق العتق بالموت **(فلا يبطل)** التدبير **(بإبطال و) لا (رجوع)** كقوله : إن دخلت الدار فأنت حر، حيث لا يصح رجوعه عنه. ولا يصح القول بأنه وصية له بنفسه لأنه لا يملك نفسه، ولا تقف الحرية على قبوله واختياره ويتنجز عتقه عقب الموت. ولو كان وصية لصح إبطاله ورجوعه عنه **(ويصح وقف مدبر وهبته وبيعه ولو)** كان المدبر **(أمة أو)** كان بيعه **(في غير دين)** نصاً. وروي مثله عن عائشة. قال أبو اسحق الجوزجاني : صحت أحاديث بيع المدبر باستقامة الطرق، وإذا صح الخبر استغنى به عن غيره من رأى الناس. ولأنه عتق معلق بصفة وثبت بقول المعتق فلم يمنع البيع، كقوله إن دخلت الدار فأنت حر، ولأنه تبرع بعد الموت فلم يمنع البيع في الحياة كالوصية. وما ذكر أن ابن عمر روى أن النبي ﷺ قال «لا يباع المدبر ولا

يشترى » فلم يصح ويحتمل أنه أراد بعد الموت أو على الاستحباب ، ولا يصح قياسه على أم الولد . لأن عتقها ثبت بغير اختيار سيدها وليس بتبرع ، ويكون من رأس المال، وباعت عائشة مدبرة لها سحرتها (**ومتى عاد**) المدبر إلى ملك من دبره (**عاد التدبير**) لما تقدم في عود الصفة في العتق في الحياة والطلاق (**وإن جنى**) مدبر (**بيع**) أي جاز بيعه (**في الجناية وإن فدى**) أي فداه سيده بأقل الأمرين من أرش الجناية وقيمته (**بقي تدبيره**) بحاله كأنه لم يجن (**وإن بيع بعضه**) أي المدبر في جناية (**فباقيه**) الذي لم يبع (**مدبر**) بحاله (**وإن مات**) سيد مدبر (**قبل بيعه**) وفدائه أي المدبر (**عتق ان وفى ثلثه**) أي مال السيد (**بها**) أي الجناية (**وما ولدته**) مدبرة (**بعده**) أي **التدبير** فولدها (**بمنزلتها**) سواء كانت حاملا به حين التدبير أو حملت به بعده. لقول عمر وابنه وجابر «ولد المدبرة بمنزلتها » ولا يعلم لهم في الصحابة مخالف . ولأن الأم استحقت الحرية بموت سيدها فتبعها ولدها كأم الولد، بخلاف التعليق بصفة في الحياة والوصية لأن التدبير آكد من كل منهما (**ويكون**) ولدها (**مدبراً بنفسه**) فلو ماتت المدبرة أو زال ملك سيدها عنها لم يبطل التدبير في ولدها فيعتق بموت السيد كما لو كانت أمه باقية . وما ولدته قبل التدبير لا يتبعها فيه كالاستيلاد والكتابة (**فلو قالت**) مدبرة (**ولدت بعده**) أي التدبير فيتبعني ولدي (**وأنكر سيدها**) فقال: ولدت قبله (**فقوله**) أو ورثته بعده لأن الأصل بقاء رق الولد وانتفاء الحرية عنه (**وان لم يف الثلث بمدبرة وولدها**) بأن لم يخرجا جميعاً من ثلث مال السيد (**أقرع**) بينها وبين ولدها كمدبرين لاقرابه بينهما صاق الثلث عنهما (**وله**) أي سيد مدبرة (**وطؤها وان لم يشترطه**) حال تدبيرها سواء كان يطؤها قبل تدبيرها أو لا روي عن ابن عمر «أنه دبر أمتين له وكان يطؤها » قال أحمد: لا أعلم أحد اكره ذلك غير الزهري ، ولعموم قوله تعالى : ﴿**أوما ملكت أيمانكم**﴾ وقياساً على أم الولد (**و**) للسيد (**وطء بنتها**) أي وطء بنت المدبرة المملوكة له (**ان لم يكن وطىء أمها**) لتمام ملكه فيها ؛ واستحقاقها الحرية لا يزيد على استحقاق أمها وأما بنت المكاتبة فألحقت بأمها وأمها يحرم وطؤها فكذلك بنتها (**ويبطل تدبيرها بايلادها**) أي ولادتها من سيدها ما تصير به أم ولد . لأن مقتضي التدبير العتق من الثلث والاستيلاد العتق من رأس المال ولو لم يملك غيرها أو مدينا . فالاستيلاد أقوى. فوجب ان يبطل به الاضعف

كملك الرقبة إذا طرأ على النكاح (**وولد مدبر من أمة نفسه**) ان جاز له التسري على ما يأتي في النفقات موضحاً (**كهو**) أي كأبيه، لأن ولد الحر من أمته يتبعه في الحرية دون أمه لمملوكة له ، فكذلك ولد المدبر من أمته وكولد المكاتب من أمته (**و**) ولده (**من غيرها كأمه**) حرية ورقا (**ومن كاتب مدبره**) صح (**أو**) كاتب (**أم ولده**) صح (**أو دبر مكاتبه صح**) قال الحسن «دبرت امرأة من قريش خادماً لها ثم أرادت أن تكاتبه فكتبت الرسول الى أبي هريرة، فقال كاتبيه فان أدى كتابته فذاك وان حدث بك حادث عتق قال وأراه قال ما كان عليه دين أي من الكتابة له» ولان الكتابة والاستيلاد أو التدبير أسباب للعتق فلا يمنع أحدهما الآخر كاستيلاد المكاتبة (**وعتق**) مكاتب دبره سيده أو مدبر كاتبه سيده (**بأداء**) ما كوتب عليه وما بقي بيده له وبطل تدبيره (**فان مات سيده قبله**) أي قبل أدائه (**وثلثه**) أي السيد (**يحتمل ما عليه**) أي المكاتب من الكتابة (**عتق كله**) بالتدبير وما بيده للورثة وبطلت الكتابة (**والا**) **يحتمل ثلثه ما عليه كله** (**فبقدر ما يحتمله**) ثلثه يعتق منه (**وسقط عنه**) من الكتابة (**بقدر ما عتق منه وهو على كتابته فيما بقي**) عليه لان محلها لم يعارضه شيء. فان خرج نصفه من الثلث عتق نصفه وسقط نصف كتابته ويبقى نصفه ، ويحسب من الثلث قيمة المدبر وقت موت سيده كما لو لم يكن مكاتبا (**أو كسبه**) أي المدبر الذي كاتبه سيده (**ان عتق**) كله بموت سيده : لسيده كالمدبر المحض (**أو**) بعض كسبه الذي (**بقدر عتقه**) ان لم يخرج كله من الثلث (**لالبسه لسيده**) فهو تركه لانه كان له أي السيد قبل العتق فكذا بعده ، كما لو لم يكن مكاتبا. وأم الولد تعتق بالموت مطلقاً ويسقط ما عليها من الكتابة وما بيدها لسيدها لالبسها (**ومن دبر شقصا**) من رقيق مشترك (**لم يسر**) تدبيره (**إلى نصيب شريكه**) معسراً كان المدبر أو موسراً لان التدبير تعليق بصفة فلم يسر كتعليق عتق بدخول الدار، بخلاف الاستيلاد فانه آكد فان مات مدبر شقصه عتق نصيبه إن خرج من الثلث. وتقدم حكم سرايته إلى نصيب شريكه (**فان أعتقه**) أي المشترك المدبر بعضه (**شريكه**) الذي لم يدبره (**سرى عتقه**) ان كان موسراً (**إلى**) الشقص (**المدبر مضموناً**) على المعتق بقيمته ، لحديث ابن عمر السابق (**ولو أسلم مدبر**) لكافر (**أو**) أسلم (**قن**) لكافر (**أو أسلم مكاتب لكافر ألزم بازالة ملكه**) عنه لئلا يبقى ملك كافر على مسلم مع امكان بيعه بخلاف أم ولد

(**فان أبى**) الكافر إزالة ملكه عمن أسلم (**بيع**) أي باعه الحاكم (**عليه**) إزالة لملكه عنه . لقوله تعالى : ﴿ **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** ﴾ (**ومن أنكر التدبير فشهد به**) رجلان (**عدلان أو**) رجل (**عدل وامرأتان أو**) رجل عدل و (**حلف معه المدبر حكم به**) أي التدبير لانه يتضمن اتلاف مال، والمال يقبل فيه ما ذكر (**ويبطل**) تدبير (**بقتل مدبر سيده**) لانه استعجل ما أحل له فعوقب بنقيض قصده كحرمان القاتل الميراث وأما أم الولد فتعتق لئلا يفضي إلى نقل الملك فيها ولاسبيل اليه . وان جرح رقيق سيده فدبره ثم سرى الجرح اليه ومات عتق وتقدم . وان ارتد سيد مدبر ودبره في ردته ثم عاد إلى الإسلام فتدبيره بحاله. وان قتل أو مات على ردته لم يعتق.

بـاب الكتابة

اسم مصدر بمعنى المكاتبة من الكتب بمعنى الجمع لانها تجمع نجومـا . ومنـه سمي الخراز كاتباً ، أو لان السيد يكتب بينه وبين عبده كتاباً بما اتفقا عليه . وشرعاً (**بيع سيد رقيقه**) ذكراً كان أو أنثى (**نفسه**) أي الرقيق (**بمال**) فلا تصح على خنزير ونحوه (**في ذمته**) أي الرقيق لا معين (**مباح**) فلا تصح على آنية ذهب أو فضة أو نحوهما (**معلوم**) فلا تصح على مجهول لانها بيع ، ولا يصح مع جهالة الثمن (**يصح السلـم فيه**) فلا تصح بجوهر ونحوه لئلا يفضي إلى التنازع (**منجم بنجمـين فصاعـداً**) أي أكثـر من نجمين (**بعلم قسط**) أي مبلغ (**كل نجم**) بما عقد عليه من دراهم أو دنانير أو غيرهما (**ومدته**) لان الكتابة مشتقة من الكتب وهو الضم . فوجب افتقارها إلى نجمين ليضم أحدهما إلى الآخر، واشترط العلم بما لكل نجم من القسط والمدة لئلا يؤدي جهله الى التنازع . ولا يشترط تساوي الانجم. فلو جعل نجم شهراً وآخر سنة أو جعل قسط أحدهما مائة والآخر خمسين ونحوه جاز لان القصد العلم بقدر الأجل وقسطه وقد حصل بذلك . والنجم هنا الوقت. فان العرب كانت لا تعرف الحساب وانما تعرف الاوقات بطلوع النجم. قال بعضهم :

إذا سهيل أول الليل طلع   فابـن اللبـون الحـقّ والحـق الجذع

أو يبيع سيد رقيقه نفسه (**بمنفعة**) منجمة (**على أجلين**) فأكثر، كأن يكاتبـه في

المحرم على خدمته فيه وفي رجب أو على خياطة ثوب أو بناء حائط عينهما . فان كاتبه على خدمة شهر معين أو سنة معينة لم تصح لانه نجم واحد . وأجمع المسلمون على مشروعية الكتابة . لقوله تعالى : ﴿ **والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً** ﴾ وحديث بربرة وحديث «المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم » رواه أبو داود (**ولا يشترط**) لكتابة (**أجل له وقع في القدرة على الكسب فيه**) فيصح توقيت النجمين بساعتين. قال في شرحه في الأصح . وفي تصحيح الفروع ظاهر كلام كثير من الأصحاب الصحة ولكن العرف والعادة ، والمعنى انه لا يصح قياساً على المسلم لكن السلم أضيق وجزم بالثاني في الاقناع (**وتصح**) الكتابة (**على خدمة مفردة**) كأن يكاتبه على أن يخدمه رجب وشعبان (**أو**) على خدمة (**معها مال إن كان**) المال (**مؤجلاً ولو أثنائها**) أي مدة الخدمة كأن يكاتبه على خدمة شهر ودينار يؤديه في أثنائه وآخره وإذا لم يسم الشهر كان عقب العقد كالإجارة في قول. وان عين الشهر صح . ولو اتصل بالعقد لأن المنع من الحلول في غير الخدمة للعجز عنه في الحال بخلافها. ويصح ان يكون أجل الدينار قبل الخدمة ان لم تتصل بالعقد كان يكاتبه في المحرم على دينار إلى صفر وعلى خدمته رجب. وان جعل محله نصف رجب أو انقضاءه صح كما تقدم لأن الخدمة بمنزلة العوض الحاصل في ابتداء مدتها فيكون محلها غير محل الدينار (**وتسن**) الكتابة (**لمن**) أي رقيق (**علم فيه خيراً**) للآية (**وهو**) أي الخير (**الكسب والأمانة**) قال أحمد : الخير صدق وصلاح ووفاء بمال الكتابة . ونحوه قول ابراهيم النخعي وعمرو بن دينار وغيرهما وان اختلفت عباراتهم في ذلك. والآية محمولة على الندب لحديث «لا يحل مال امريء مسلم إلا عن طيب نفس منه » ولأنه دعاء إلى إزالة ملكه بعوض فلم يجبر السيد عليه كالبيع (**وتكره**) الكتابة (**لمن لا كسب له**) لئلا يصير كلاً على الناس ويحتاج الى المسألة (**وتصح**) الكتابة (**لمبعض**) بأن يكاتب السيد بعض عبده مع حرية بعضه (**و**) تصح كتابة رقيق (**مميز**) لأنه يصح تصرفه وبيعه باذن سيده فصحت كتابته كالمكلف. وإيجاب سيده الكتابة له إذن له في قبولها بخلاف الطفل والمجنون لكن يعتقان بالتعليق، إن علق عتقهما على الأداء صريحاً. و (**لا**) تصح الكتابة (**منه**) أي المميز بأن يكاتب مميز رقيقه (**إلا بإذن وليه**) لأنها تصرف في المال فلم يصح من

المميز إلا باذن وليه كالبيع **(ولا)** تصح كتابة **(من)** سيد **(غير جائز التصرف)** كسفيه ومحجور عليه لفلس كالبيع **(ولا)** أي ولا تصح كتابة **(بغير قول)** لأن المعاطاة لا تمكن فيها صريحاً **(وتنعقد)** الكتابة **(بـ)**ـقول سيد لرقيقه **(كاتبتك على كذا مع قبولـه)** أي الرقيق الكتابة. لأنه لفظها الموضوع لها فانعقدت بمجرده **(وإن لم يقل)** السيد لرقيقه **(فإذا أديت)** إلى ما كاتبتك عليه **(فأنت حر)** لأن الحرية موجب عقد الكتابة. فتثبت عند تمامه كسائر أحكامه، ولأن الكتابة عقد وضع للعتق بالأداء، فلم تحتج إلى لفظ العتق كالتدبير وإطلاق الكتابة على المخارجة ليس بمشهور حتى يحتاج إلى الاحتراز عنه ، على أن اللفظ المحتمل ينصرف بالقرائن الى أحد معنيه . ومال المكاتب حالة الكتابة لسيده إلا أن يشترطه المكاتب **(ومتى أدى)** المكاتب **(ما عليه)** من كتابه **(فقبضه)** منه **(سيده أو وليه)** أي السيد إن كان محجوراً عليه عتق لمفهوم حديث عمرو بن شعيب عن أبيه . عن جده مرفوعاً «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» رواه أبو داود فقد دل الحديث بمنطوقه على أنه لا يعتق حتى يؤدي كتابته ، جميع كتابته ، ودل بمفهومه على أنه إذا أدى جميع كتابته لا يبقى عبداً **(أو أبرأه)** أي المكاتب **(سيده)** من كتابته **(أو)** أبرأه **(وارث)** لسيده **(موسر من حقه)** من كتابته **(عتق)** لأنه لم يبق عليه شيء منها فان أدى البعض أو أبرىء منه برىء منه وهو على كتابته فيما بقي للخبر فان كان الوارث معسراً وابرأ من حقه عتق نصيبه فقط بلا سراية **(وما فضل بيده)** أي المكاتب بعد أداء ما عليه من كتابته أو ابرائه منه **(فله)** أي المكاتب لأنه كان له قبل عتقه فبقي على ما كان **(وتنفسخ)** الكتابة **(بموته)** أي المكاتب **(قبل أدائه)** جميع كتابته سواء خلف وفاء أو لا **(وما بيده لسيده)** نصاً . لأنه مات وهو عبد كما لو لم يخلف وفاء لأنها عقد معاوضة على المكاتب . وقد تلف المعقود عليه قبل التسليم فبطل ، وقتله كموته سواء قتله سيده أو أجنبي ولا قصاص إن قتله حر وإن كان القاتل سيده فلا شيء عليه لأنه لو وجب شيء لكان له ، وما في يده لسيده لزوال الكتابة لا على انه وارث وإن كان القاتل أجنبياً فلسيده قيمته **(ولا بأس أن يعجلها)** أي الكتابة المؤجلة قبل حلولها لسيده **(ويضع)** السيد **(عنه)** أي المكاتب **(بعضها)** أي الكتابة فلو كان النجم مائة وعجل منه أو صالحه عنه على ستين وأبرأه من الباقي صح . لأن مال الكتابة غير مستقر وليس بدين صحيح .

لأنه لا يجبر على أدائـه ولا تصح الكفالة به ، وما يؤديه إلى سيده كسب عبده . وانما جعل الشرع هذا العقد وسيلة الى العتق وأوجب فيه التأجيل مبالغة في تحصيل العتق وتخفيفاً على المكاتب. فاذا عجل على وجه يسقط به بعض ما عليه كان أبلغ فيه حصول العتق وأخف على العبد وبهذا فارق سائر الديون، ويفارق الأجانب من حيث إنه عبده ، فهو أشبه بعبده القن . وان إتفقا على الزيادة في الأجل والدين، كأن حل عليه نجم : فقال أخره إلى كذا وأزيدك كذا لم يجز لأنه يشبه ربا الجاهلية المحرم (**ويلزم سيدا**) عجل له مكاتبه كتابته (**أخذ معجله بلا ضرر**) على السيد في قبضها ويعتق (**فان أبى**) السيد أخذها (**جعلها إمام في بيت المال وحكم بعتقه**) رواه سعيد في سننه عن عمر وعثمان، ولأن الأجل حق لمن عليه الدين. فاذا قدمه فقد أسقط حقه فسقط كسائر الحقوق. وظاهره انه ان تلف ببيت المال ضاع على السيد لقيام قبض الامام مقام قبضه، لامتناعه بلا حق فاذا كان ضرر على السيد بقبضها كأن دفعها إليه بطريق مخوف أو احتاجت إلى مخزن كالطعام والقطن ونحوه لم يلزمه أخذها لأنه لا يلزمه التزام ضرر ولا يقتضيه العقد، ولا يعتق ببذله إذن (**ومتى بان بعوض دفعه**) مكاتب لسيده عن الكتابة (**عيب فله**) أي السيد (**أرشه**) إن أمسكه (**أو عوضه**) أي المعيب (**برده**) على المكاتب لأن اطلاق عقد الكتابة يقتضي سلامة عوضها وقد تعذر رد المكاتب رقيقاً فوجب أرش العيب أو عوض المعيب جبرا لما اقتضاه اطلاق العقد (**ولم يرتفع عتقه**) لأنه ازالة ملك بعوض فلا يبطله رد العوض بالعيب كالخلع (**ولو أخذ سيده**) أي المكاتب منه (**حقه ظاهراً ثم قال**) السيد (**هو حر ثم بان**) ما دفعه (**مستحقاً**) أي مغصوباً ونحوه (**لم يعتق**) لفساد القبض ، وإنما قال هو حر اعتماداً على صحة القبض (**وان ادعى**) السيد (**تحريمه**) أي ما أراد المكاتب أن يقبضه له ، بأن قال : لا أقبضه لأنه غصب أو سرقة ونحوه وأنكره المكاتب (**قبل**) قول السيد (**ببينة**) وسمعت بينته لأن له حقاً في أن لا يقتضي دينه من حرام، ولا يأمن رجوع صاحبه عليه به (**وإلا**) يكن للسيد بينة (**حلف العبد**) أنه ملكه (**ثم يجب**) على السيد (**أخذه ويعتق**) المكاتب (**به**) أي بأخـذه لأن الاصل أنه ملكه (**ثم يلزمه**) أي السيد (**رده**) ما قبضه من المكاتب مدعياً انه حرام (إلى

من **أضافه إليه)** إن كان أضافه لمعين بأن قال غصبه من زيد فيرده إليه لأنه يقبل قوله في حق نفسه . وإن لم يقبل على المكاتب **(وان نكل)** مكاتب عن الحلف أن ما بيده ملكه **(حلف** سيده) انه حرام ولم يلزمه قبوله **(وله)** أي سيد المكاتب **إذا كان له عليه دينان:** دين الكتابة ودين عن قرض أو ثمن مبيع أو نحوه **(قبض ما لا يفي بدينه ودين الكتابة من دين له على مكاتبه)** بأن ينوي السيد بما يقبضه أنه عن غير دين الكتابة **(و)** له **(تعجيزه)** إذا قبض ما بيده عن غير دين الكتابة ولم يبق بيده ما يوفي كتابته منه و **(لا)** يملك السيد تعجيزه **(قبل أخذه ذلك)** **الذي** بيده بنية كونه **(عن جهة الدين)** **لأن** بيده ما يمكن الوفاء منه في الجملة **(والاعتبار بقصد سيده)** دون المكاتب الدافع **(وفائدته)** أي اعتبار قصد السيد **(يمينه)** أي السيد **(عند النزاع)** أي الاختلاف في نيته لأنه أدرى بها . وهذا معنى ما قاله في الرعاية والفروع . وتقدم في الرهن : لو قضى بعض دينه أو أبرأ منه وببعضه رهن أو كفيل كان عما نواه الدافع أو المبرىء والقول قوله في النية. قال في تصحيح الفروع : فقياس هذا أن المرجع في ذلك إلى العبد المكاتب لا لسيده وقال عما قاله المصنف: وفيه نظر.

فصل ويملك المكاتب كسبه ونفعه

وكل تصرف يصلح ماله كبيع وشراء واجارة واستئجار واستدانة لأن الكتابة وضعت لتحصيل العتق . ولا يحصل العتق إلا بأداء عوضه ولا يمكنه الاداء إلا بالتكسب . وهذا أقوى أسبابه . وفي بعض الآثار أن تسعة أعشار الرزق في التجارة **(وتتعلق)** استدانته **(بذمته)** أي ذمة المكاتب **(يتبع بها بعد عتق)** لأنه لما ملك كسبه صارت ذمته قابلة للاشتغال ولأنه في يد نفسه . فليس من سيده غرر بخلاف المأذون له **(وسفره)** أي المكاتب **(كـ)** سفر **(غريم)** فلسيده منعه منه **(وله)** أي المكاتب **(أخذ صدقة)** واجبة ومستبحة لقوله تعالى : **﴿وفي الرقاب﴾** وإذا جاز له الأخذ من الواجبة فالمستحبة أولى **(ويلزم)** مكاتباً **(شرط)** سيد عليه **(تركهما)** أي السفر وأخذ الصدقة **(كـ)** ـما يلزم **(العقد)** أي عقد الكتابة **(فيملك)** سيده **(تعجيزه)** بسفره أو

اخذه الصدقة عند شرط تركها لحديث « المسلمون على شروطهم » وكذا لو شرط عليه أن لا يسأل الناس . قال أحمد قال جابر بن عبد الله « هم على شروطهم » إن رأيته يسأل تنهاه فإن قال لا أعود لم يرده عن كتابته في مرة . فظاهره إن خالف مرتين فأكثر فله تعجيزه . ولا يصح (**شرطه**) أي سيده عليه (**نوع تجارة**) كأن يشترط عليه أن لا يتجر إلا في نوع كذا لمنافاته مقتضى العقد ، كشرطه عليه أن لا يتجر (و) يملك المكاتب (**أن ينفق على نفسه**) وزوجته (**ورقيقه وولده التابع له**) في كتابته من كسبه (كـ) ولده (**من أمته**) لأن النفقة تابعة للكسب وكسب من ذكر كله للمكاتب . فإن لم يكن ولده تابعاً له بأن كان من زوجته لم تلزمه نفقته (**فإن**) عجز مكاتب عما عليه من كتابته (**ولم يفسخ سيده كتابته لعجزه لزمته**) أي السيد (**النفقة**) على من ذكر ولأنهم في حكم أرقائه (**وليس للمكاتب النفقة على ولده من أمة لغير سيده**) ولو ولد بعد الكتابة لأنه تابع لأمه وليس المكاتب من أهل التبرع (**ويتبعه**) أي المكاتب ولده في كتابته (**من أمة سيده بشرطه**) أي اشتراطه ذلك على سيده في العقد ، لحديث « المسلمون على شروطهم » فإن لم يشترط فولده قن لسيده تبعاً لأمه كما لو كانت لغير سيده (**ونفقته**) أي ولد المكاتب (**من مكاتبه ولو**) كانت المكاتبة (**لسيده**) أي المكاتب (**على أمه**) لأنه تابع لها وكسبه لها (**وله**) أي المكاتب (**أن يقتص لنفسه**) ولو بلا إذن سيده (**من جان على طرفه**) أي المكاتب لأنه لو عفى عن مال لكان له . فكذا بدله . و (**لا**) يملك أن يقتص (**من بعض رقيقه الجاني على بعضه**) لما فيه من تفويت حق سيده باتلاف جزء من المال بلا إذنه ، لأنه ربما عجز فيعود الرقيق الى سيده ناقصاً . ولأن تصرفه قاصر على ما يبتغي بفعله المصلحة دون غيره وله ختنهم لأنه من مصلحتهم (**ولا**) يملك المكاتب (**ان يكفر بمال**) إلا بإذن سيده لأنه في حكم المعسر لأنه لا يلزمه زكاة ولا نفقة قريب حر . ويباح له أخذ الزكاة لحاجته (**أو**) أي ولا أن (**يسافر**) مكاتب (**لجهاد**) لتفويت حق سيده مع عدم وجوبه عليه إلا بإذن سيده (**أو يتزوج**) إلا بإذن سيده لأنه عبد فيدخل في عموم حديث « أيما عبد نكح بغير إذن مواليه فهو عاهر » ولأن على السيد فيه ضرراً لاحتياجه إلى أداء المهر والنفقة من كسبه وربما عجز ورق فيرجع ناقص القيمة (**أو يتسرى**) إلا بإذن سيده لأن ملكه غير تام وفيه ضرر على السيد وربما أحبلها فتتلف

أو تصير أم ولد فيمتنع عليه بيعها في أداء الكتابة (**أو يتبرع**) إلا بإذن سيده لتعلق حق سيده بماله لأن ملكه غير تام على ماله (**أو يقرض**) إلا بإذن سيده لأنه قد لا يرجع إليه فربما أفلس المقترض أو مات ولم يترك شيئاً أو هرب (**أو يحابي إلا بإذن سيده**) لأن المحاباة في معنى التبرع (**أو يرهن أو يضارب أو يبيع نسأ ولو برهن أو يهب ولو بعوض أو يزوج رقيقه أو يحده أو يعتقه ولو بمال أو يكاتبه إلا بإذن سيده**) في الكل لأن حق سيده لم ينقطع عنه إذ ربما عجز فعاد إليه كل ما في ملكه . فإن أذن له السيد في شيء من ذلك جاز لأن المنع لحق السيد فإذا أذن زال المانع (**والولاء**) على من أعتقه المكاتب أو كاتبه بإذن سيده فأدى ما عليه (**للسيد**) لأن المكاتب كوكيله في ذلك (**وله**) أي المكاتب (**تملك رحمه المحرم**) كأبيه وأخيه وعمه وخاله (**بهبة او وصية و**) له (**شراؤهم وفداؤهم**) إذا جنوا وهم بيده (**ولو اضر ذلك بماله**) أي المكاتب لأن فيه تحصيلاً لحريتهم بتقدير عتقه والعتق مطلوب شرعاً (**وله**) أي للمكاتب (**كسبهم**) أي من صار اليه من ذوي رحمه المحرم لأنهم عبيده أشبهوا الاجانب (**ولا يبيعهم**) أي لا يصح ان يبيع المكاتب ذوي رحمه المحرم لأنه لا يملكه لو كان حراً فلا يملكه مكاتباً (**فإن عجز رقوا معه**) لأنهم من ماله فيصيرون للسيد كعبيده الاجانب (**وان ادى عتقوا معه**) لكمال ملكه فيهم ورزوال تعلق حق سيده عنهم (**وكذا ولده**) أي المكاتب (من **أمته**) لأنه من ذوي رحمه فإن عجز المكاتب رق ولده معه وان أدى عتق معه وتصير أمه أم ولده وولده من زوجته تبعاً لأمه وتقدم (**وان أعتق**) أي أعتق المكاتب سيده بلا أداء (**صاروا**) أي ذوو رحم المكاتب وولده من أمته (**أرقاء للسيد**) كرقيقه الاجنبي . إذ ما بيده معتق بغير أداء لسيده (**وله**) أي المكاتب (**شراء من يعتق على سيده**) كأبى سيده وعمه لأنه لا ضرر فيه (**وإن عجز**) المكاتب أو أعتقه سيده بلا أداء (**عتق**) **من بيده** ممن يعتق على سيده لزوال تعلق ملك المكاتب عنه وخلوص ملكه للسيد (**وولد مكاتبة ولدته بعدها**) أي كتابتها (**يتبعها**) أي أمه المكاتبة (**في عتق بأداء**) مال الكتابة لسيدها (**أو**) أعتقها بـ (**إبراء**) من الكتابة لأن الكتابة سبب للعتق ولا يجوز ابطاله من السيد بالاختيار. أشبه الاستيلاد . ولا يتبعها ما ولدته قبل الكتابة كأم الولد والمدبرة (**ولا**) يتبعها في العتق (**بإعتاقها**) بدون أداء أو إبراء كغير المكاتبة (**ولا**) يعتق ولد مكاتبة

(**إن ماتت**) قبل أداء مال كتابة أو إبراء منه لبطلان المكاتبة بموتها وكغير المكاتبة (**وولد بنتها**) أي المكاتبة (**كولدها**) فيعتق إذا عتقت بأداء أو إبراء تبعاً لأمه و (**لا**) يتبع المكاتبة (**ولد ابنها**) أي المكاتبة ذكراً كان أو أنثى من غير أمته لأن ولده تابع لأمه دون أبيه (**وإن اشترى مكاتب زوجته انفسخ نكاحها**) لملك المكاتب ما يشتريه بدليل ثبوت الشفعة له على سيده وغيره ولسيده عليه . ويجري الربا بينه وبينه في غير مال الكتابة (**وإن استولد**) مكاتب (**أمته**) ثم عتق بأداء أو إبراء (**صارت أم ولد له**) فلا يصح منه بيعها لأن ولدها له حرمة الحرية . ولهذا لا يجوز بيعه ويعتق بعتق أبيه أشبه ولد الحر من أمته (**وعلى سيده**) أي المكاتب (**بجنايته**) أي السيد و (**عليه**) أي المكاتب (**أرشها**) لأن السيد مع مكاتبه كالأجنبي إن لم يكن فيها تمثيل به فإن كان عتق كما سبق وماله لسيده (**و**) على سيد لمكاتبه (**يحبسه مدة**) لمثلها أجرة (**أرفق الأمرين به**) أي المكاتب (**من انظار مثلها**) أي مدة حبسه بعد انقضاء مدة الكتابة (**أو أجرة مثله**) زمن حبسه لأن عقد الكتابة ملحوظ فيه حظ الكاتب وقد تنازع فيه أمران فاعتبر أحظها له لذلك .

فصل ويصح في كل عقد كتابة شرط وطء مكاتبته

نصا لبقاء أصل الملك كراهن يطأ بشرط . ذكره في عيون المسائل ، ولأن بضعها من جملة منافعها فإذا استثنى نفعه صح كما لو استثنى منفعة أخرى،وجاز وطؤه لها لأنها أمته وهي في جواز وطئه لها كغير المكاتبة لاستثنائه (**ولا**) يصح شرط وطء (**بنت لها**) أي المكاتبة لأن حكم الكتابة فيها بالتبعية ولم يكن وطؤها مباحاً حال العقد فيشترطه (**فإن وطئها**) أي مكاتبة (**بلا شرط**) فلها المهر (**أو**) وطىء (**بنتها**) أي بنت مكاتبته (**التي في ملكه أو**) وطىء (**أمتها**) أي أمة مكاتبته (**فلها**) أي المكاتبة (**المهر**) على سيدها (**ولو**) كانت الموطوءة المكاتبة أو ابنتها أو أمتها (**مطاوعة**) لأن عدم منعها من وطئه ليس إذنا فيه . ولهذا لو رأى مالك مال من يتلفه فلم يمنعه لم يسقط عنه ضمانه (**ومتى تكرر**) وطؤه لواحدة منهن (**وكان قد أدى**) المهر (**لما قبله**) من الوطء (**لزمه**)

مهر (**آخر**) لوطئه بعد أداء مهر الوطء الأول لأنه لما أدى مهر الأول فكأنه لم يتقدم الوطء الثاني وطء (**والا**) يكن أدى مهراً لما قبله من الوطء الأول (**فلا**) يلزمه الا مهر واحد لاتحاد الشبهة وهي كون الموطوءة مملوكته (**وعليه**) أي سيد المكاتبة (**قيمة أمتها إن أولدها**) لاتلافه لها بمنعها من التصرف فيها . و (**لا**) يلزمه قيمة (**بنتها**) ان أولدها لأن المكاتبة كانت ممنوعة من التصرف فيها قبل استيلادها فلم يفت عليها شيء باستيلادها بخلاف أمتها (**ولا**) يلزم السيد أيضاً (**قيمة ولده من أمة مكاتبه أو**) أمة (**مكاتبته**) ان استولدها . لأن ولد السيد كجزء منه فلا يلزمه دفع قيمته لرقيقه . فيؤخذ منه أنه لا تلزمه قيمة ولده من مكاتبته ولا بنتها (**ويؤدب**) من وطيء مكاتبته بلا شرط أو بنتها أو أمتها أو أمة مكاتبه أو مكاتبته (**ان علم التحريم**) لفعله ما لا يجوز له (**وتصير**) مكاتبته أو بنتها أو أمتها أو أمة مكاتبه (**ان ولدت**) من سيدها سواء شرط وطء مكاتبته أو لا (**أم ولد**) لأنها أمته ما بقي عليها درهم (**ثم أن أدت**) مكاتبته التي أولدها (**عتقت**) وكسبها لها ولا تنفسخ كتابتها باستيلادها (**وان مات**) سيدها (**و**) بقي (**عليها شيء من كتابتها سقط وعتقت**) بكونها أم ولد (**وما بيدها لورثته**) أي السيد كما لو أعتقها قبل موته (**ولو لم تعجز**) لأنها عتقت بغير أداء (**وكذا لو أعتق سيد مكاتبه**) فله كل ما بيده (**وعتقه**) أي السيد لمكاتبه (**فسخ للكتابة**) لفوات محلها بصيرورته حراً (**ولو**) كان عتقه (**في غير كفارة**) ويصح عتقه في الكفارة ان لم يكن أدى شيئاً من كتابته ويأتي (**ومن كاتبها شريكان**) فيها (**ثم وطأها فلها على كل واحد**) منهما (**مهر**) لأن منفعة البضع ، لها فيضمنها لها متلفاً كالأجنبي (**وان ولدت من إحدهما صارت أم ولده ولو لم تعجز**) فتبقى على كتابتها (**ويغرم**) من صارت له أم ولد (**لشريكه قيمة حصته منها**) مكاتبة لسريان الاستيلاد عليه كذلك ، وكتابتها بحالها لو اشترى احد الشريكين حصة شريكه منها (**و**) يغرم لشريكه (**نظيرها**) أي حصته (**من ولدها**) لأنه فوتها عليه . وقياس ما تقدم وما يأتي لا يلزمه شيء في الولد (**وإن ألحق**) ولد مكاتبة وطِأها سيداها (**بهما صارت أم ولدهما**) لأنه لا تمكن سرايته على واحد منهما لاستوائهما في المعنى وكتابتها بحالها . فإن أدت اليهما عتقت في حياتهما وما بيدها لها ، والا فإنه (**يعتق نصفها بموت أحدهما**) لأن نصفها أم ولد له (**و**) يعتق

(**باقيها بموت الآخر**) لما سبق .

فصل ويصح نقل الملك في المكاتب

ذكراً كان أو أنثى لقصة بريرة حين اشترتها عائشة بأمره ﷺ وليس في القصة ما يدل على انها كانت عجزت ، بل استعانتها بها دليل بقاء كتابتها ويقاس على البيع الهبة والوصية ونحوهما (**ولمشتر**) مكاتباً (**جعلها**) أي الكتابة (**الرد أو الارش**) لأنها عيب في الرقيق لنقص قيمته بملكه نفعه وكسبه (**وهو**) أي المشتري ان أمسك (**كبائع في عتق بأداء**) للزوم الكتابة فلا تنفسخ بنقل الملك فيه (**وله**) أي المشتري (**الولاء**) على المكاتب إذا أدى إليه وعتق لعتقه عليه في ملكه (**و**) مشتر كبائع في (**عوده**) أي المكاتب (**قنا بعجزه**) عن أداء كتابته لقيامه مقام البائع (**فلو اشترى كل**) واحد (**من مكاتبي شخص**) الآخر (**أو**) اشترى كل من مكاتبي شخصين (**اثنين الآخر صح شراء الأول وحده**) لأن للمكاتب شراء العبيد فصح شراؤه للمكاتب كشرائه للقن وبطل شراء الثاني لأنه لا يصح أن يملك العبد سيده لافضائه إلى تناقض الأحكام (**فإن جهل أسبقهما**) أي البيعين (**بطلا**) لاشتباه الصحيح بالباطل كما لو تزوج أختين وجهلت السابقة ويرد كل منهما الى كتابته (**وان أسر**) أي ان أسر الكفار المكاتب (**فاشترى**) منهم أو وقع في قسم أحد الغانمين (**فأحب سيده أخذه**) ممن اشتراه من الكفار (**بما اشترى به**) فله ذلك وكتابته بحالها (**وإلا**) بأن لم يحب السيد أخذه بذلك منه بقي بيد مشتريه (**فإذا أدى**) المكاتب (**لمشتريه**) أو لمن وقع في قسمته (**ما بقي**) عليه (**من كتابته عتق**) للزوم الكتابة ، فلا تنفسخ بالأسر كالبيع وأولى (**وولاؤه له**) أي لمشتريه لعتقه في ملكه (**ولا يحتسب عليه**) أي المكاتب (**بمدة الأسر**) التي هو فيها عند الكفار لأنها ليست بتفريطه ولا فعله (**فلا يعجز**) المكاتب (**حتى يمضي**) عليه (**بعد الأجل مثلها**) أي مدة الأسر فتلغى مدة الأسر ، ويبني على ما مضى (**وعلى مكاتب جنى على سيده**) فداء نفسه لأنه مع سيده كالحر في المعاملات . فكذا في الجنايات (**أو**) أي وعلى مكاتب جني على (**أجنبي فداء نفسه**) لأنه الجاني وقد ملك نفعه وكسبه . أشبه الحر ، ثم إن كان أرش الجناية أكثر من قيمته فإنه يفدي نفسه (**بقيمته فقط**) لتعلق حق المجنى

عليه برقبة المكاتب ، لأنه عبد والقيمة بدل من رقبته (**مقدماً**) فداء نفسه (**على**) دين (**كتابته**) لتعلق أرش الجناية برقبته ، وتعلق حق الكتابة بذمته ، ولأنه إذا قدم حق المجنى عليه على السيد في العبد القن فلأن يقدم عليه في المكاتب بطريق الأولى (**فإن أدى**) مكاتب جان كتابته (**مبادراً**) قبل أرش الجناية (**وليس محجوراً عليه**) في ماله (**عتق**) لصحة أدائه ، لأنه قضى حقاً واجباً عليه كقضاء مدين بعض غرمائه قبل الحجر عليه (**واستقرار الفداء**) أي أرش الجناية عليه في ذمته لأنه كان واجباً قبل العتق فكذا بعده . فإن سأل ولي الجناية الحاكم الحجر عليه وحجر عليه قبل أداء كتابته لم يصح دفعه إلى سيده ، فلا يعتق به وارتجعه حاكم فدفعه إلى ولي الجناية لتقدمه على الكتابة . لأن أرش الجناية مستقر ودين الكتابة غير مستقر (**وإن قتله**) أي المكاتب الجاني (**سيده لزمه**) ما كان على المكاتب بالجناية وهو أقل الأمرين من أرشها وقيمته ، لأنه فوت على ولي الجناية محل تعليقها وهو رقبة الجاني (**وكذا إن أعتقه**) أي المكاتب الجاني السيد فيلزمه ذلك لإتلافه ماليته بعتقه (**ويسقط**) أرش جنايته بقتل سيده أو عتقه إياه (**إن كانت**) جنايته (**على سيده**) لأنه فوت ماليته على نفسه ولا يجب على أحد دين نفسه (**وإن عجز مكاتب**) جان عن فداء نفسه (**وهي**) أي الجناية (**على سيده فله**) أي سيده (**تعجيزه**)أي عوده إلى الرق ، لأن أرش الجناية حق عليه لسيده، فإن عجز عنه عاد إلى بدله وهو رقبته (**وإن فداه**) فهو على كتابته (**وإلا بيع فيها**) أي الجناية (**قنا**) أي غير مكاتب لبطلان كتابته بتعليق حق المجنى عليه برقبته (**ويجب فداء جنايته مطلقاً**) أي سواء كانت على سيده أو أجنبي (**بالأقل من قيمته**) أي المكاتب (**أو أرشها**) أي الجناية لأن الزيادة ان كان الأرش أكثر من قيمته لا موضع لها . وإن كان أقل لم يكن للمجنى عليه أكثر من أرشها (**وإن عجز**) مكاتب (**عن ديون معاملة لزمته تعلقت بذمته**) لأن حكمه كالأحرار فيتبع بها بعد عتقه ، لأنه حال يساره . وخرج بديون المعاملة أرش الجناية ونحوها من الإتلافات وتقدم (**فيقدمها**) أي ديون المعاملة على دين كتابته إن كان (**محجوراً عليه**) بأن ضاقت ديونه عنها وسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه فحجر عليه (**بعد تعلقها برقبته**) أي المكاتب (**فلهذا إن لم يكن بيده**) أي المكاتب (**مال فليس لغريمه تعجيزه**) بعوده الى الرق (**بخلاف أرش**) جناية

لتعلقه برقبته (و) بخلاف (دين كتابة) لأنه بدل رقبته (ويشترط رب دين) معاملة (و) رب (أرش) جناية في تركة مكاتب (بعد موته) فيتحاصان لفوات الرقبة (ولـ) ـلمكاتب (غير المحجور عليه تقديم أي دين شاء) من دين كتابة ومعاملة وأرش جناية كالحر .

فصل والكتابة الصحيحة عقد لازم

من الطرفين لأنها بيع (لا يدخلها خيار) لأن القصد منها تحصيل العتق فكأن السيد علق عتق المكاتب على أدا مال الكتابة، ولأن الخيار شرع لاستدراك ما يحصل للعاقدين من الغبن والسيد والمكاتب دخلا فيه متطوعين راضيين بالغبن (ولا يملك أحدهما فسخها) أي الكتابة كسائر العقود اللازمة (ولا يصح تعليقها على شرط مستقبل) كإذا جاء رجب كاتبتك على كذا كباقي العقود اللازمة. وخرج بالمستقبل الماضي والحاضر، كان كنت عبدي ونحوه فقد كاتبتك (ولا تنفسخ) الكتابة (بموت سيد ولا جنونه ولا حجر عليه) لسفه أو فلس كبقية العقود اللازمة (ويعتق) المكاتب (بأداء الى من يقوم مقامه) أي السيد من وليه وكوكيله أو الحاكم مع غيبة سيده (أو) باداء إلى (وارثه) أي السيد إن مات والولاء للسيد لا للوارث كما لو وصى بما عليه لشخص فأدى إليه (وإن حل) على المكاتب (نجم) من كتابته (فلم يؤده فلسيده الفسخ) كما لو أعسر المشتري بثمن المبيع قبل قبضه (بلا حكم) حاكم كرد المعيب (ويلزم) سيداً (انظاره) أي المكاتب قبل فسخ كتابته (ثلاثا) ان استنظره المكاتب (لبيع عرض ولمال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه ولدين حال على مليء أو) لمال (مودع) قصدا لحظ المكاتب والرفق به مع عدم الاضرار بالسيد . وان حل نجم والمكاتب غائب بلا اذن سيده فله الفسخ وباذنه يكتب الحاكم الى حاكم البلد الذي به المكاتب يأمره بالاداء أو يثبت عجزه ليفسخ السيد أو وكيله. فان قدر المكاتب على الوفاء ولم يحضر ولم يوكل من يؤدي عنه مع الامكان ومضى زمن السير عادة فلسيده الفسخ (ولمكاتب قادر على كسب تعجيز نفسه) بترك التكسب لأن دين الكتابة غير مستقر عليه ، ومعظم القصد بالكتابة تخليصه من الرق. فاذا لم يرد ذلك لم يجبر عليه (ان لم يملك) المكاتب(وفاء)لكتابته

فان ملكه لم يملك تعجيز نفسه لتمكنه من الاداء وهو سبب الحرية التي هي حق الله تعالى ، فلا يملك إبطالها مع حصول سببها بلا كلفة و(**لا**) **يملك** مكاتب (**فسخها**) أي الكتابة للزومها (**فان ملكه**) أي الوفاء مكاتب (**أجبر على أدائه**) لسيده (**ثم عتق**) بأدائه ولا يعتق بنفس الملك للخبر، ولجواز أن يتلف قبل أدائه فيفوت على السيد (**فان مات**) مكاتب (**قبله**) أي الوفاء (**انفسخت**) ولو ملك وفاء لأنه مات رقيقاً فما له جميعه لسيده (**ويصح فسخها**) أي الكتابة (**باتفاقهما**) أي المكاتب وسيده فيصح أن يتقايلا أحكامها قياساً على البيع قاله في الكافي وفي الفروع يتوجه أن لا يجوز لحق الله تعالى (**ولو زوج**) السيد (**امرأة ترثه**) **إن** مات (من **مكاتبه وصح**) النكاح بأن قلنا الكفاءة شرط للزوم لا للصحة ، أو حكم به من يراه (**ثم مات**) السيد (**انفسخ النكاح**) لملكها زوجها أو بعضه كما لو لم يكن مكاتبا (**وكذا لو ورث**) زوج حر (**زوجته المكاتبة أو**) زوجة (**غيرها**) أو جزءاً منها فينفسخ النكاح. لأن ملك اليمين أقوى من النكاح فاذا طرأ عليه أبطله (**ويلزم أن يؤدي**) السيد (**إلى من أدى كتابته**) كلها (**ربعها**) أما وجوب الايتاء بلا تقدير فلقوله تعالى : ﴿ **وآتوهم من مال الله الذي آتاكم** ﴾ وظاهر الأمر الوجوب وأما كونه ربع مال الكتابة فلما روى أبو بكر باسناده عن علي مرفوعاً في قوله تعالى : ﴿ **وآتوهم من مال الله الذي آتاكم** ﴾ قال «ربع الكتابة » وروي موقوفاً عن علي ولأنه مال يجب ايتاؤه بالشرع مواساة فكان مقدراً كالزكاة. وحكمته الرفق بالمكاتب وفارقت الكتابة في ذلك سائر العقود لأن القصد بها الرفق بالمكاتب بخلاف غيره (**ولا يلزمه**) أي المكاتب (**قبول بدله**) أي ربع مال الكتابة إن دفعه سيده له (**من غير الجنس**) الذي وقعت عليه الكتابة بأن كاتبه على دراهم فأداها اليه وأعطاه عن ربعها دنانير أو بالعكس، أو أعطاه عنها عروضاً لأنه لم يؤته من مال الكتابة ولا من جنسه فان كان من جنسه لزمه لأنه لا فرق في المعنى بين الايتاء من عينه أو من غيره من جنسه فتساويا في الأجزاء كالزكاة ، وغير المنصوص عليه إذا كان في معناه ألحق به لكن الأولى من عينه لظاهر النص (**فلو وضع**) السيد عن مكاتبه من مال كتابته (**بقدره**) أي الربع جاز لتفسير الصحابة الآية بذلك ولأنه أبلغ في النفع وأعون على حصول العتق (**أو عجله**) أي إيفاء الربع للمكاتب سيده (**جاز**) لأنه أنفع له وكالزكاة ووقت الوجوب: عند العتق

لما تقدم. وقال على «الكتابة على نجمين والايتاء من الثاني » فان مات السيد بعد الوفاء وقبل ايتائه الربع فهو دين في تركته كسائر الحقوق الواجبة عليه . فان ضاقت عنه وعن ديونه تحاصوا (**ولسيد الفسخ**) للكتابة (**بعجز مكاتب عن ربعها**) أي الكتابة، لحديث الأثرم عن عمر وابنه وعائشة وزيد بن ثابت أنهم قالوا «المكاتب عبد ما بقي عليهم درهم » وروي أيضاً عن أم سلمة ولأن الكتابة عوض عن المكاتب فلا يعتق قبل اداء جميعها ، ولأنه لو عتق بعضه لسرى إلى باقيه كما لو باشره بالعتق. وحديث ابن عباس مرفوعاً «إذا أصاب المكاتب حداً أو ميراثاً بحساب ما عتق منه . ويؤدي المكاتب بحصة ما أدى به حر وما بقي دية عبد » رواه الترمذي وحسنه محمول على مكاتب لرجل مات وخلف ابنين فأقر أحدهما بكتابته وأنكر الآخر، وأدى للمقر أو نحو ذلك ، جمعا بين الأخبار وتوفيقاً بينها وبين القياس. ولحديث أبي سعيد عن أبي قلابة قال «كن أزواج النبي ﷺ لا يحتجبن من مكاتب ما بقي عليه دينار » (**وللمكاتب أن يصالح سيده عما في ذمته**) من كتابته (**بغير جنسه**) لأن الحق لا يعدوهما (**لا مؤجلا**) لأنه بيع دين بدين، ولا أن يتفرقا قبل قبض إن جرى بين الجنسين ربا نسيئة (**ومن أبرىء**) من المكاتبين (**من كتابته**) كلها (**عتق**) لمفهوم حديث «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » لأنه مع البراءة لم يبق عليه شيء ، ولأن البراءة في معنى الأداء ، بجامع سقوط الحق في الموضعين (**وان أبرىء**) مكاتب (**من بعضها**) كأن كاتبه على ألف وأبرأه من أربعمائة (**فهو على الكتابة فيما بقي**) من الألف ، فإذا أدى عتق .

فصل وتصح كتابة عدد من رقيقه بعوض

واحد ، كأن يكاتب عبدين على مائتين إلى سنتين كل سنة مائة ، كما لو باعهم كذلك لواحد (**ويقسط العوض**) بينهم (**على القيم**) أي قيمة كل منهم (**يوم العقد**) لأنه زمن المعاوضة لا على عدد رؤوسهم كما لو اشترى شقصاً وسيفا أو اشترى عبيداً ورد واحداً منهم بعيب (**ويكون كل**) منهم (**مكاتباً بقدر حصته**) من العوض (**يعتق بأدائها ويعجز بعجزه عنها**) أي قدر حصته (**وحده**) لأن الكتابة عقد معاوضة. أشبه ما لو اشتروا عبداً ، وإن شرط عليهم ضمان بعضهم بعضاً لم يصح الشرط ، وتصح الكتابة، وإن مات بعضهم سقط ما عليه نصاً ، وكذا إن أعتق السيد بعضهم (**وإن**

أدوا) ما كوتبوا عليه جميعه (**واختلفوا**) بعد أدائه (**في قدر ما أدى كل واحد**) **منهم** ، بأن قال أكثرهم قيمة : أدينا على قدر قيمنا . وقال الأقل قيمة : أدينا على السواء فبقيت لنا على الأكثر قيمة بقيته (**فـ**)ـالقول (**قول مدعي أداء الواجب**) أي قدر الواجب عليه لأن الأصل براءته مما ادعى به عليه (**ويصح أن يكاتب**) السيد (**بعض عبده**) كنصفه كالبيع ويجب أن يؤدي إلى سيده من كسبه بحسب ماله فيه من الرق ، ويؤدي في الكتابة بحسب ما كوتب منه إلا أن يرضى سيده بتأدية الجميع في الكتابة (**فإن أدى**) عليه (**عتق كله**) أي ما كوتب فيه لأدائه والباقي بالسراية ، كمن أعتق بعض عبده ، ويصح أن يكاتب عبدَه على ألفين في رأس كل شهر ألف على أن يكون العتق عند أداء الألف الأول. فاذا أداه عتق لأن السيد لو أعتقه بغير أداء شيء صح . فكذا إذا جعل عتقه عند أداء بعض كتابته ويبقى الآخر ديناً عليه بعد عتقه . كما لو باعه نفسه به. وكذا شرطه عليه خدمة معلومة بعد العتق (**و**) يصح أن يكاتب (**شقصاً**) له (**من مشترك**) عبد أو أمة (**بغير إذن شريكه**) موسراً كان الشريك أو معسراً. لأنها عقد معاوضه على نصيبه فصح كبيعه ، ولأنه ملك يصح بيعه وهبته فصحت كتابته كالكامل، وكما لو كان باقيه حراً ولا يمنع الكسب وأخذ الصدقة بجزئه المكاتب. ولا يستحق الشريك شيئاً مما أخذه من الصدقة بذلك الجزء كما لو ورث المبعض شيئاً بجزئه الحر. فإن هايأ مالك البقية فكسب في نوبته شيئاً اختص به المكاتب وإن لم يهايئه . فما كسبه بجملته فله من كسبه بقدر الجزء المكاتب منه ولسيده الذي لم يكاتبه الباقي لأنه كسبه بجزئه المملوك (**ويملك**) المكاتب بعضه (**من كسبه بقدره**) أي الجزء المكاتب لأنه مقتضى الكتابة (**فاذا أدى**) المكاتب بعض (**ما كوتب عليه**) لمن كاتبه (**و**) أدى (**لـ**)ـلشريك (**الآخر**) الذي لم يكاتبه (**ما يقابل حصته عتق**) كله (**إن كان من كاتبه**) أي كاتب نصيبه منه (**موسراً**) بقيمة حصته منه (**موسراً**) بقيمة حصة شريكه : الجزء المكاتب بالأداء ، والآخر بالسراية. وليس له أن يؤدي إلى من كاتبه شيئاً حتى يؤدي الى الشريك الذي لم يكاتبه ما يقابل حصته منه ، سواء أذن الشريك في كتابته أو لم يأذن . فلو أدى الكتابة من جميع كسبه لم يعتق لأنه دفع ما ليس له (**وعليه**) أي الشريك الذي كاتب نصيبه منه وأدى إليه (**قيمة حصة شريكه**) لأن عتقها عليه بسبب من جهته . أشبه ما لو باشره بالعتق .

أو علق عتق نصيبه بشرط فوجد. فان كان الذي كاتبه معسراً لم يعتق سوى نصيبه وإن كان موسراً ببعض نصيب شريكه عتق بقدر ما هو موسر به (**وإن اعتقه الشريك**) الذي لم يكاتبه أي أعتق نصيبه منه (**قبل أدائه**) كتابته (**عتق عليه كله**) بالسراية (**إن كان موسراً**) بقيمة نصيب شريكه كما لو لم يكن بعضه مكاتباً (**وعليه**) أي الشريك المعتق (**قيمة ما للشريك**) المكاتب من المشترك (**مكاتباً**) لأنـه أتلفـه عليه كذلك، فان كان معسراً لم يعتق سوى نصيبه ويبقى نصيب شريكه على كتابته. فاذا أداها كملت حريته عليهما وولاؤه بينهما بقدر ما عتق على كل واحد منها (**ولهما**) أي الشريكين في عبد (**كتابة عبدهما**) سواء تساوى ملكهما فيه؛ أو تفاضل (**على تساو**) في مال الكتابة كأن يكاتباه على ألفين لكل ألف (**و**) على (**تفاضل**) كأن يكاتباه على ثلاثة آلاف لواحد ألفان ولآخر ألف سواء كاتباه في عقد أو عقدين لأن كلا يعقد على نصيبه عقد معاوضة فجاز أن يختلفا في العوض كالبيع (**ولا يؤدي اليهما إلا على قدر ملكيهما**) فلا يزيد أحدهما على الآخر. ولا يقدم أحدهما على الآخر. لأنهما سواء فيه فيتساويان في كسبه، وحقهما متعلق بما في يده تعلقاً واحداً، فلم يكن له أن يخص أحدهما منـه بشيء دون الآخـر. فان قبض أحدهما دون الآخر لم يصح القبض. وللمفضول أن يأخذ منه حصته إن لم يكن أذن.
فان عجز فلهما الفسخ والإمضاء، فإن فسخا أو أمضيا أو فسخ أحدهما وأمضى الآخر جاز **فإن كاتباه منفردين**) في صفقتين (**فوفى**) المكاتب (**أحدهما**) أي الشريكين ما كاتبه عليه.
ظاهره. ولو بلا إذن الآخر بخلاف ما إذا كاتباه كتابة واحدة (**أو أبرأه**) منه (**عتق نصيبه خاصة إن كان**) الموفي أو المبرىء (**معسراً**) بقيمة نصيب شريكه (**وإلا**) بأن كان موسراً بقيمة حصة شريكه عتق عليه (**كله**) بالسراية وعليه قيمة نصيب شريكه، مكاتباً وولاؤه كله له (**وإن كاتباه كتابه واحدة**) في صفقة واحدة (**فوفى أحدهما**) أي أحد الشريكين ماله عليه (**بغير إذن الآخر لم يعتق منه شيء**) لفساد القبض لتعلق حقهما بمـا في يد المكاتب تعلقاً واحداً (**وإن كان**) وفي أحدهما (**بإذنه**) أي الآخر (**عتق نصيبه**) لصحة القبض. لأن المنع لحق الشريك الآخر وقد زال بالإذن (**وسرى**) العتق (**إلى باقيه إن كان**) من استوفى كتابته (**موسراً وضمن نصيب شريكه بقيمته مكاتباً**) لعتقه عليه باقياً على كتابته، وله ولاؤه كله وما بيده من المال الذي لم يقبض منه شيئاً مع كونه بينهما

نصفين بقدر ما قبضه صاحبه والباقي بين العبد وسيده الذي عتق عليه. لأن نصفه عتق بالكتابة. ونصفه بالسراية فحصة ما عتق بالكتابة للعبد وحصة ما عتق بالسراية للسيد **(وإن كاتب ثلاثة عبداً)** لهم **(فادعى الأداء إليهم)** كلهم **(فأنكره)** أي الأداء **(أحدهم)** وأقر الآخران **(شاركهما)** المنكر **(فيما أقرا بقبضه)** من العبد فلو كانوا كاتبوه على ثلثمائة مثلاً فاعترف اثنان منهم بقبض مائتين وأنكر الثالث قبض المائة شاركهما في المائتين اللتين اعترفا بقبضهما لأنهما من ثمن العبد وهو مشترك بينهم فثمنه يجب أن يكون بينهم ولأن ما بيد العبد لهم وما أخذاه كان بيده فوجب ان يشتركوا فيه بالسوية **(ونصه)** أي الإمام أحمد **(تقبل شهادتهما عليه)** أي المنكر بقبض المائة ، لأنهما شهد للعبد بأداء ما يعتق به. أشبها الأجنبيين، ولا يمنع ذلك رجوع المشهود عليه عليهما بحصته مما قبضاه، وإلا لما قبلت شهادتهما عليه لأنهما يدفعان عن أنفسهما بها مغرما فان كانا غير عدلين أو عدلين ولم يشهدا . أخذ المنكر منهما ثلثي مائة ومن العبد تمامها ، ولا يرجع المأخوذ منه على الباقين بشيء وإن أنكر الثالث الكتابة فقوله : بيمينه ونصيبه رقيق إذا حلف. وإن كان شريكاه عدلين وشهدا عليه . قبلت شهادتهما لأنهما لا يجران بها إلى أنفسهما نفعاً **(ومن قبل كتابة)** من سيده **(عن نفسه. و)** عن رقيق لسيده **(غائب)** بأن قال سيد لبعض أرقائه : كاتبتك وفلانا الغائب على كذا . فقبل المخاطب لنفسه وللغائب **(صح)** ذلك **(كتدبير)** مع غيبة المدبر بجامع كون التدبير والكتابة سببين للعتق، وإن انفردت الكتابة بشروط ليست للتدبير **(فان أجاز الغائب)** ما قبله له الحاضر من الكتابة انعقدت لهما والمال بينهما على ما قبل الحاضر **(وإلا)** بأن لم يجز الغائب ما قبله الحاضر **(لزمه)** أي الحاضر **(الكل)** الذي كوتبا عليه لحصول القبول من الحاضر ذكره أبو الخطاب . ويتوجه كفضولي وتفريق الصفقة، قاله في الفروع .

فصل وإن اختلفا أي السيد ورقيقه

في كتابته كأن ادعى العبد أن سيده كاتبه على كذا فأنكر سيده **(فقول منكر)** بيمينه لأن الأصل عدمها **(و)** إن اختلفا **(في قدر عوضها)** أي الكتابة كقول السيد كاتبتك على ألف فيقول المكاتب : بل على ستمائة فقول سيد بيمينه نصا لأنه اختلاف في

عوض الكتابة . أشبه ما لو اختلفا في أصلها ويفـارق البيع من وجهـين أحـدهما أن الأصل في البيع عدم ملك كل واحد منهما لما صار إليه والأصل في المكاتب وكسبه أنه للسيد فكان القول قوله فيه ، الثاني ان التحالف في البيع يفيد ولا فائدة فيه هنا إذ فائدته فسخ الكتابة ورد العبد إلى الرق إذا لم يرض بما حلف عليه العبد . وهـذا حاصـل بحلف السيد وحده . وإنما قدم قول المنكر في سائر المواضع لأن الأصل معه وهنا الأصل مع السيد، إذ الأصل ملكه للعبد وكسبه . وإذا حلف السيد ثبتت الكتابة بما حلف عليه كما لو اتفقا وسواء كان الاختلاف قبل العتق أو بعده **(أو)** اختلفا في **(جنسه)** أي مال الكتابة بأن قال السيد : كاتبتك على مائة دينار، فيقول العبد : بل على مائة درهم **(أو)** اختلفا في **(أجلها)** أي الكتابة بأن قال السيد : كاتبتك على مائتين على شهرين كل شهر مائة ، فقال العبد بل كل سنة مائة . فقول سيد بيمينه لما تقدم **(أو)** اختلفـا في **(وفاء مالها)** بأن قال العبد : وفيتك كتابتي فعتقت وأنكره السيد **(فقول سيد)** بيمينه . وكذا لو ادعى المكاتب ان سيده أبرأه منها فأنكره لان الأصل عدم ذلك **(وان قال)** السيد **(قبضتها)** أي الكتابة **(إن شاء الله أو)** قبضتها ان **(شاء زيد عتق)** المكاتب **(ولم يؤثر)** الاستثناء **(ولو)** كان **(في مرضه)** لأنه لا مدخل له في الاقرار. ولأن قوله قبضتها ماض ولا يمكنه تعليقه، لأنه قد وقع على صفة لا يتغير عنها بالشرط **(ويثبت الأداء)** للكتابة **(ويعتق)** به المكاتب **(بشاهد)** أي برجل واحد **(مع امرأتين أو)** بشهادة رجل عدل مع **(يمين)** مكاتب كسائر الديون.

فصـــل والكتابـة

(الفاسدة كـ) ـالكتابة **(على خمر أو)** على **(خنزير أو)** على شيء **(مجهول)** كثوب أو حمار أو نحوهما **(يغلب فيه حكم الصفة في أنه)** أي المكاتب **(إذا أدى)** ما سمي فيها **(عتق)** سواء صرح بالصفة بأن قال : إذا أديت اليّ ذلك فأنت حراً أو لا . لأنه مقتضى الكتابة فهو كالمصرح به وكالكتابة الصحيحة وإذا عتق بالاداء لم يلزمه قيمة نفسه ولم يرجع على سيده بما أعطاه لأنه عتق بالصفة وما أخذه السيد منه فهو من كسب عبده. و **(لا)** يعتق في الكتابة الفاسدة **(ان ابرىء)** المكاتب مما عليه لعـدم صحـة

البراءة . لأن الفاسد لا يثبت في الذمة (**ويتبع ولد**) في كتابة فاسدة لأنه يعتق فيها بالأداء أشبه الصحيحة . و (**لا**) يتبع (**كسب فيها**) أي الفاسدة فما بيده حين عتق لسيده كما لو علق عتقه بصفة فوجدت وبيده مال (**ونكل**) من سيد ورقيق (**فسخها**) لأنها عقد جائز . لأن الفاسد لا يلزم حكمه وسواء كان ثم صفة أو لم تكن ، لأنها مبنية على المعاوضة وتابعة لها والمعاوضة هي المقصودة . فإذا بطلت المعاوضة التي هي الأصل بطلت الصفة المبنية عليها بخلاف الصفة المجردة ويملك المكاتب في الصفة الفاسدة التصرف في كسبه وأخذ الزكاة والصدقات كالصحيحة وإذا كاتب عدداً كتابة فاسدة فأدى إليه احدهم عتق كالصحيحة . ولا يلزم السيد في الفاسدة أداء ربع الكتابة ولا شيء منها لأن العتق هنا بالصفة . أشبه ما لو قال : إذا أديت إلي فأنت حر (**وتنفسخ**) الكتابة الفاسدة (**بموت سيد وجنونه وحجر عليه لسفهه**) لأنها عقد جائز من الطرفين فلا يؤول إلى اللزوم ، وأيضاً فالمغلب فيه حكم الصفة المجردة ، وهي تبطل بالموت . ويملك السيد أخذ ما بيد المكاتب في الفاسدة .

بـاب احكام أم الولد

الأحكام جمع حكم ، وهو خطاب الله المفيد فائدة شرعية . وأصل « أم » أمهة ، ولذلك جمعت على أمهات باعتبار الأصل ، وعلى أمات باعتبار اللفظ، والهاء في أمهة زائدة عند الجمهور ويجوز التسري إجماعاً لقوله تعالى : ﴿ **أو ما ملكت أيمانكم** ﴾ وفعله النبيﷺ (**وهي**) أي أم الولد (**شرعاً من ولدت ما فيه صورة ولو خفيفة من مالك**) لها (**ولو**) كان مالكاً (**بعضها**) أو جزءاً يسيراً (**أو**) كان مالكها أو بعضها (**مكاتباً**) إن أدى ، فإن عجز عادت قنا (**ولو**) كانت الأمة (**محرمة عليه**) أي مالكها كأخته من رضاع وكمجوسية وثنية وكوطأها في نحو حيض (**أو**) ولدت من (**أبي مالكها إن لم يكن الابن وطأها**) نصاً . فإن كان الابن وطأها لم تصر أم ولد للأب باستيلادها لأنها تحرم عليه أبداً بوطء ابنه لها ، فلا تحل له بحال فأشبه وطء الأجنبي فلا يملكها ولا تعتق بموته ويعتق ولدها على أخيه لأنه ذو رحمه ونسبه لاحق بالأب لأنه من وطء يدرأ فيه الحد لشبهة الملك (**وتعتق**) أم ولد (**بموته**) أي سيدها (**وان لم يملك غيرها**) لحديث ابن

عباس مرفوعاً « **من وطىء أمته فولدت فهي معتقة عن دبر منه** » رواه أحمد وابن ماجه ، وعنه أيضاً قال «**ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال أعتقها ولدها**»رواه ابن ماجه والدارقطني . ولأن الاستيلاد اتلاف حصل بسبب حاجة أصلية ، وهي الوطء فكان من رأس المال كالأكل ونحوه (**وان وضعت**) أمة من مالكها أو أبيه (**جسما لا تخطيط فيه كالمضغة ونحوها**) كالعلقة (**لم تصر به أم ولد**) لأنه ليس بولد . فإن شهد ثقات من النساء بأن في هذا الجسم صورة خفية تعلقت بها الاحكام لاطلاعهن على ما خفي على غيرهن (**وان أصابها في ملك غيره**) بزوجية أو شبهة (**لا بزنا ثم ملكها حاملاً عتق الحمل**) لأنه ولده (**ولم تصر أم ولد**) نصاً لمفهوم الخبر . ولأن الأصل في ولد الأمة الرق ، خولف فيما اذا حملت به في ملك سيدها فبقي فيما عداه على الأصل . وان زنا بأمة فحملت منه ثم اشتراها فولدت في ملكه لم يعتق لأنه كأجنبي منه لا يلحقه نسبه (**ومن ملك**) أمة (**حاملاً**) من غيره (**فوطأها**) قبل وضعها (**حرم**) عليه (**بيع الولد**) ولم يصح (**ويعتقه**) **نصاً** . لأنه قد شرك فيه . لأن الماء يزيد في الولد نقله صالح وغيره . قال الشيخ تقي الدين : ويحكم باسلامه وانه يسري كالعتق أي لو كانت كافرة (**ويصح قوله**) أي السيد (**لامته : يدك أم ولدي**) فهو كقوله لها : أنت أم ولدي لأن اقراره بأن جزءاً منها مستولد يلزمه الاقرار باستيلادها كقوله يدك حرة (**أو**) أي وكذا قوله (**لابنها**) أي ابن أمته (**يدك ابني**) فهو إقرار بأنه ابنه ، كقوله : أنت ابني وان لم يقل ولدتيه في ملكي لم تصر أم ولد له إلا أن تدل قرينة على ولادتها له في ملكه . ويأتي في الاقرار (**وأحكام أم ولد كـ**) أحكام (**أمة**) غير مستولدة (**في اجارة واستخدام ووطء وسائر أمورها**) كاعارة وايداع لأنها مملوكته . أشبهت القن لمفهوم قوله ﷺ « **هي معتقة عن دبر منه** » وقوله « **فهي معتقة من بعده** » فدل على أنها قبل ذلك باقية في الرق (**الا في تدبير**) فلا يصح تدبيرها لأنه لا فائدة فيه إذ الاستيلاد أقوى منه حتى انه لو طرأ عليه أبطله كما تقدم (**أو ما ينقل الملك كبيع**) فلا يصح بيع أم الولد (**غير كتابة**) فتصح كتابتها ويقدم (**وكهبة ووصية ووقف**) لحديث ابن عمر مرفوعاً « **نهى عن بيع أمهات الأولاد وقال : لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن ، يستمتع بها السيد ما دام حياً ، فإذا مات فهي حرة** » رواه الدارقطني ورواه مالك في الموطأ والدارقطني من طريق آخر عن ابن

عمر عن عمر موقوفاً وفي حديث أبي سعيد وابن عباس « أعتقها ولدها » اشعار بذلك . ومنع بيع أمهات الأولاد روي عن عمر وعثمان وعائشة . وروي عن علي وابن عباس وابن الزبير بيعهن . وأما حديث جابر « بعن أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وعهد أبي بكر فلما كان عمر نهانا فانتهينا » ليس فيه تصريح بأنه كان بعلمه ﷺ وعلم ابي بكر والا لم تجز مخالفته ولم تجتمع الصحابة بعد على مخالفتها (**أو يراد له**) أي لنقل الملك (**كرهن**) فلا يصح رهنها لأن القصد منه البيع في الدين ولا سبيل اليه (**وولدها**) أي أم الولد (**من غير سيدها**) إن أتت به (**بعد إيلادها**) من سيدها (**كهي**) سواء كان من نكاح أو زنا أو شبهة ان لم تشتبه عليه بمن ولده منها حر ، وسواء عتقت بموت سيدها أو ماتت قبله فيجوز فيه من التصرفات ما يجوز في أم الولد ، ويمتنع فيه ما يمتنع فيها لأن الولد يتبع أمه حرية ورقا ، فكذا في سبب الحرية قال أحمد : قال ابن عمر وابن عباس وغيرهما « ولدها بمنزلتها » (**إلا أنه**) أي ولدها (**لا يعتق بإعتاقها**) لأنها عتقت بغير السبب الذي تبعها فيه ويبقى عتقه موقوفاً على موت سيده وكذا لو عتق ولدها لم تعتق بل بموت سيدها (**أو**) أي ولا يعتق ولدها (**بموتها قبل سيدها**) ويبقى عتقه موقوفاً على موت سيدها لبقاء التبعية ، بخلاف المكاتبة إذا ماتت بطلت التبعية لأن سبب العتق في الكتابة الاداء ، وقد تعذر بموتها ، والسبب في أم الولد موت السيد ولا يتعذر بموتها (**وإن مات سيدها وهي حامل**) منه (**فنفقتها لمدة حملها من مال حملها**) أي نصيبه الذي وقف له لملكه له (**وإلا**) بأن لم يكن للحمل مال بأن لم يخلف السيد ما يرث منه الحمل (**فـ**) ـنفقة الحمل (**على وارثه**) لقوله تعالى : ﴿ **وعلى الوارث مثل ذلك** ﴾ (**وكلما جنت أم ولد**) على غير سيدها تعلق أرش جنايتها برقبتها و (**فداها سيدها بالأقل من الارش**) أي ارش الجناية (أو) من (**قيمتها يوم الفداء**) فإن كانت حينئذ مريضة أو مزوجة ونحوه أخذت قيمتها بذلك العيب . قال في الشرح : وينبغي أن تجب قيمتها معيبة بعيب الاستيلاد لأن ذلك ينقصها فاعتبر كالمرض وغيره من العيوب انتهى . أما كونه يلزمه فداؤها فلانها مملوكة له يملك كسبها . أشبهت القن وأما كونه يلزمه فداؤها كلما جنت قال أبو بكر : ولو ألف مرة فلأنها أم ولد فلزمه فداؤها كأول مرة (**ولو اجتمعت أروش**) بجناياتها (**قبل اعطاء شيء منها**) أي الاروش

(**تعلق الجميع**) من الأروش (**برقبتها ولم يكن على السيد**) فيها كلها (**إلا الأقل من أرش الجميع أو**) من (**قيمتها**) يشترك فيها أرباب الجنايات على شخص واحد (**وإن قتلت**) أي أم ولد (**سيدها عمداً فلوليه**) أي السيد (**إن لم يرث ولدها شيئاً من دمه**) أي السيد (**القصاص**) كغير أم ولده فإن ورث ولدها شيئاً من دم سيدها فلا قصاص عليها لأنه لا يجب للولد على أحد أبويه (**فإن عفا**) عنها (**على مال أو كان القتل**) لسيدها شبه عمد أو (**خطأ لزمها الأقل من قيمتها أو**) من (**ديته**) أي السيد اعتباراً بوقت الجناية كما لو جنى عبد فأعتقه سيده ، وهي حال الجناية أمته وإنما تعتق بالموت (**وتعتق في الموضعين**) وهما القتل عمدا وخطأ ، لأن المقتضى لعتقها زوال ملك السيد عنها وقد زال ، ولو لم تعتق بذلك لزم زوال نقل الملك فيها . ولا سبيل اليه أو لأن العتق لغيرها فلم يسقط بفعلها بخلاف الميراث وأورد عليه المدبر وأجيب بضعف السبب فيه (**ولا حد بقذف أم ولد**) لأنها أمة تعتق بالموت أشبهت المدبرة (**وإن أسلمت أم ولد**) لـ (**كافر منع من غشيانها**) أي وطأها والتلذذ بها لتحريمها عليه باسلامها (**وحيل بينه وبينها**) لئلا يغشاها ولا تعتق بإسلامها بل يبقى ملكه عليها على ما كان قبل إسلامها (**وأجبر**) سيدها (**على نفقتها إن عدم كسبها**) لوجوبها عليه لأنه مالكها ونفقة المملوك على سيده . فإن كان لها كسب فنفقتها فيه لئلا يبقى له ولاية عليها مما شاءت . وإن فضل من كسبها شيء عن نفقتها فلسيدها (**فإن أسلم**) سيدها (**حلت له**) لزوال المانع وهو الكفر (**فإن مات**) سيدها (**كافراً عتقت**) بموته كسائر أمهات الأولاد ولعموم الاخبار (**وإن وطىء أحد اثنين**) مشتركين في أمة (**أمتهما أدب**) لفعله محرماً ولاحد فيه لمصادفته ملكاً كوطء أمته الحائض (**ويلزمه**) أي واطىء المشتركة (**لشريكه من مهرها بقدر حصته**) منها سواء طاوعته أو أكرهها لأنه لسيدها فلا يسقط بمطاوعتها كإذنها في قطع بعض اعضائها (**فلو ولدت**) من وطء الشريك (**صارت ام ولده**) كما لو كانت خالصة له ، وخرجت من ملك الشريك كما تخرج بالاعتاق موسراً كان الواطىء أو معسراً . لأن الايلاد اقوى من الاعتاق (**وولده**) أي الشريك الواطء منها (**حر**) لأنه من محل للواطىء فيه ملك . أشبه ما لو وطىء أمته في حيض أو إحرام (**ويستقر في ذمته**) اي الواطىء (**ولو**) كان (**معسراً**) نصاً (**قيمة نصيب شريكه**)

من الموطوءة لأنه أخرجه من ملكه. أشبه ما لو اخرجه منه بالاعتاق أو الاتلاف ، وانما سرى الايلاد إلى نصيب شريكه مع عمرته بخلاف الاعتاق لأنه أقوى لكون الايلاد ليس من فعل الشريك وان كان الوطء من فعله لوجود الوطء بلا إيلاد، فهو من الاسباب التي لا يمكن رفع مسبباتها كالزوال لوجود الظهر (**ولا**) يلزم الشريك لواطىء لشريكة شيء (**من مهر و**) قيمة (**ولد**) لأن حصة الشريك انتقلت الى ملك شريكه الواطىء بمجرد العلوق، فصارت كلها له وانعقد ولده حراً (**كما لو أتلفها**) فماتت من الوطء فلا يلزمه الا قيمة نصيب شريكه كما لو قتلها (**فإن أولدها**) الشريك (**الثاني بعد**) ايلاد الأول لها عالماً به (**فعليه مهرها**) كاملاً لمصادفة وطأه ملك الغير. أشبهت الأمة الأجنبية (**وولده**) منها (**رقيق**) تبعاً لأمه ، لأنه ملك له فيها (**وان جهل**) الواطىء الثاني (**ايلاد شريكه**) الأول (**أو**) علمه وجهل (**أنها صارت ام ولد له**) أي الأول وان حصته انتقل ملكها للأول بايلادها (**فولده حر**) للشبهة (**وعليه**) أي الواطىء الثاني (**فداؤه**) أي فداء ولده الذي أتت به من وطأه مع جهله كونها صارت أم ولد للأول لأنه فوت رقة على الأول (**يوم الولادة**) لأنه أول أوقات إمكان تقويمه. وسواء كانت الأمة بينهما نصفين أو لأحدهما جزء من ألف جزء وللآخر البقية . والله سبحانه وتعالى أعلم .

كتاب النكاح

لغة الوطء المباح قاله الأزهري وقال الجوهري النكاح الوطء وقد يكون العقد المراد كعقدت ونكحت هي أي تزوجت انتهى وإذا قالوا نكح فلانة أو بنت فلان أرادوا عقد الزواج وإذا قالوا نكح امرأته وزوجته لم يريدوا إلا المجامعة لقرنية ذكر امرأته أو زوجته أما قول علي الفارس (**وهو**) أي النكاح شرعاً (**حقيقة في عقد التزويج**) لصحة نفيه السفاح فيقال هذا سفاح وليس بنكاح وصحة النفي دليل المجاز ولانصراف اللفظ عند الاطلاق إليه وتبادره إلى الذهن دون غيره (**مجاز في الوطء**) لما تقدم وقيل النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد لأنه سبب الوطء وقيل حقيقة في مجموعهما فهو من الألفاظ المتواطئة قال ابن رزين انه الأشبه باعتبار مطلق الضم لأن القول بالتواطؤ خير من الاشتراك والمجاز لأنهما على خلاف الأصل (**والأشهر**) أنه أي لفظ النكاح (**مشترك**) بين العقد والوطء فيطلق على كل منهما على انفراده حقيقة قال في الاصناف وعليه الأكثر اهـ لوروده في كل منهما والأصل في الاطلاق الحقيقة (**والمعقود**) أي الذي يرد (**عليه**) عقد النكاح (**المنفعة**) كالإجارة قاله في الفروع قال القاضي أبو الحسين في فروعه والذي يقتضيه مذهبنا أن المعقود عليه في النكاح منفعة الاستمتاع وأنه في حكم منفعة الاستخدام وقال القاضي في أحكام القرآن المعقود عليه الحل لا ملك المنفعة ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوجة مع أنه لا ملك لها وأجمعوا على شروعية النكاح لقوله تعالى : ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية** ﴾ وغيرها . وحديث « تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة » رواه أحمد وابن حبان (**وسن**) النكاح (**لذي**

شهوة لا يخاف زنا) من رجل وامرأة حديث ابن مسعود مرفوعاً « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » رواه الجماعة . خاطب الشباب لأنهم أغلب شهوة (**واشتغاله**) أي ذي الشهوة (**به**) أي بالنكاح (**أفضل من التخلي لنوافل العبادة**) لظاهر قول الصحابة وفعلهم : قال ابن مسكويه « لو لم يبق من أجلي إلا عشرة أيام وأعلم أني أموت في آخرها وما لي فيهن طول النكح لتزوجت مخافة الفتنة » وقال ابن عباس لسعيد بن جبير : تزوج فإن خير هذه الأمة أكثرها نساء ولاشتماله على تحصين فرج نفسه وزوجته وحفظها والقيام بها وإيجاد النسل وتحقيق مباهاته ﷺ وغير ذلك (**ويباح**) النكاح (**لمن لا شهوة له**) أصلا كعنين أو ذهبت شهوته لعارض كمرض وكبر . لأن المقصود من النكاح التحصين والولد وكثرة النسل ، وهو غير موجود فيه فلا ينصرف الخطاب به إليه إلا أن يكون مباحاً في حقه كسائر المباحات لعدم منع الشرع منه فتخليه لنوافل العبادة أفضل في حقه لمنع من يتزوجها من التحصين بغيره وإضرارها بحبسها على نفسه وتعريض نفسه لواجبات وحقوق لعله لا يقوم بها ويشتغل عن العلم والعبادة بما لا فائدة له فيه (**ويجب**) النكاح بنذرو (**على من يخاف**) بتركه (**زنا**) وقدر على نكاح حرة (**ولو**) كان خوفه ذلك (**ظناً من رجل وامرأة**) لأنه يلزمه إعفاف نفسه وصونها عن الحرام وطريقه النكاح . وظاهر كلام أحمد لا فرق بين القادر على الإنفاق والعاجز عنه واحتج بأنه ﷺ كان يصبح وما عندهم شيء ويمسي وما عندهم شيء ، ولأنه ﷺ « زوج رجلاً لم يقدر على خاتم من حديد ولا وجد إلا إزاره ولم يكن له رداء » أخرجه البخاري . قال في الشارح : وهذا في حق من يمكنه التزويج فأما من لا يمكنه . فقد قال تعالى : ﴿ **وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله** ﴾ انتهى . ونقل صالح يقترض ويتزوج ومن أمره به والداه أو أحدهما فليتزوج نصاً . (**ويقدم**) النكاح (**حينئذ**) أي حين وجوبه (**على حج واجب**) زاحمه خشية الوقوع في محظور (**ولا يكتفي**) في الخروج من وجوب النكاح حيث وجب بالعقد ولا (**بمرة**) أي بأن يتزوج مرة (**بل يكون**) التزويج (**في مجموع العمر**) ليحصل الإعفاف وصرف

النفس عن الحرام (**ويجوز**) نكاح مسلمة (**بدار حرب لضرورة لغير أسير**) ولا يتزوج منهم فإن لم تكن ضرورة لم يتزوج ولو مسلمة نصاً . ولا يطأ زوجته إن كانت معه نصاً . وعلى مقتضى تعليله له أن يتزوج آيسة أو صغيرة فانه علل وقال : من أجل الولد لئلا يستعبد قاله الزركشي والأسير ليس له التزوج ما دام أسيراً (**ويعزل**) وجوبا إن حرم نكاحه وإلا استحب ذكره في الفصول (**ويجزىء تسر عنه**) أي النكاح حيث وجب أو استحب لقوله تعالى : ﴿ **فواحدة أو ما ملكت أيمانكم** ﴾ والتخيير إنما يكون بين متساويين (**وسن**) لمن أراد نكاحاً (**تخير ذات الدين**) لحديث أبي هريرة مرفوعاً « تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك » متفق عليه (**الولود**) لحديث أنس مرفوعاً « تزوجوا الولود الودود فاني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة » رواه سعيد (**البكر**) لقوله عليه السلام لجابر « فهلا بكرا تلاعبها وتلاعبك » متفق عليه ويعرف كون البكر ولودا بكونها من نساء يعرفن بكثرة الأولاد (**الحسيبة**) لنجابة ولدها فانه ربما أشبه أهلها ونزع اليهم أي أتى على صفتهم (**الأجنبية**) لأن ولدها أنجب ولأنه لا يأمن الفراق فيفضي مع القرابة إلى قطيعة الرحم ويسن أيضاً تخير الجميلة للخبر ولأنه أسكت لنفسه وأغض لبصره وأكمل لمودته ولذلك شرع النظر قبل النكاح وعن أبي هريرة قال « قيل يا رسول الله أي النساء خير؟ قال التي تسره إذا نظر إليها وتطيعه إذا أمر ولا تخالفه في نفسها ولا في ماله بما يكره » رواه أحمد والنسائي (**ولا يسأل عن دينها حتى يحمد**) له (**جمالها**) قال أحمد إذا خطب رجل امرأة سأل عن جمالها أولا فإن حمد سأل عن دينها فإن حمد تزوج وإن لم يحمد يكون رداً لأجل الدين ولا يسأل أولاً عن الدين فان حمد سأل عن الجمال فان لم يحمد ردها للجمال لا للدين (**ولا تسن**) الزيادة على واحدة لأنه تعريض للمحرم وأراد أحمد أن يتزوج أو يتسرى فقال يكون لها لحم يريد كونهما سمينتين وكان يقال من تزوج امرأة فليستجد شعرها فإن الشعر وجه فتخيروا أحد الوجهين وينبغي أن تكون المرأة من بيت معروف بالدين والقناعة وأن تكون ذات عقل لا حمقاء وأن يمنع زوجته من مخالطة النساء فانهن يفسدنها عليه وأن لا يدخل بيته مراهقاً ولا يأذن لها في الخروج وأحسن النساء التركيات

وأصلحهن الجلب التي لم تعرف أحد وليحذر العاقل إطلاق البصر فإن العين ترى غير المقدور عليه على غير ما هو عليه وربما وقع من ذلك العشق فيهلك البدن والدين فمن ابتلى بشيء من ذلك فليتفكر في عيوب النساء .

فصل ويباح لمن أراد خطبة امرأة

بكسر الخاء (**وغلب على ظنه إجابته نظر ما يظهر**) منها (**غالباً كوجه ورقبة ويد وقدم**) لحديث « إذا خطب أحدكم المرأة فقدر أن يرى منها بعض ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل» رواه أحمد وأبو داود ، وقال أي النبي : « إذا ألقى الله عز وجل في قلب امرىء خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها » رواه أحمد وابن ماجة من حديث محمد بن سلمة ، وعن المغيرة ابن شعبة أنه خطب امرأة فقال النبي ﷺ : « انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » رواه الخمسة إلا أبا داود ومعنى يؤدم أي يؤلف ويوفق والأمر بذلك بعد الحظر فهو للإباحة (**ويكرره ويتأمل المحاسن**) بلا إذن (المرأة) إن أمن الشهوة أي ثورانها (**من غير خلوة**) لحديث جابر مرفوعاً « إذا خطب أحدكم المرأة فان استطاع أن ينظر منها ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل . قال :«فخطبت جارية من بني سلمة فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها بعض ما دعاني إلى نكاحها » رواه أحمد وأبو داود ، فإن كان مع خلوة أو مع خوف ثوران الشهوة لم يجز (**ولرجل وامرأة نظر ذلك**) أي الوجه واليد والرقبة والقدم (**ورأس وساق من أمة مستامة**) أي معرضة للبيع يريد شراءها كما لو أراد خطبتها بل المستامة أولى ، لأنها تراد للاستمتاع وغيره نقل حنبل ، لا بأس أن يقلبها إذا أراد الشراء من فوق الثياب ، لأنها لا حرمة لها وروى أبو حفصة أن ابن عمر كان يضع يده بين ثدييها وعلى عجزها من فوق الثياب ويكشف عن ساقيها (و) يباح لرجل نظر وجه ورقبة ويد وقدم ورأس وساق (من) ذات محرم ، لقوله تعالى : ﴿ **ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن** ﴾ الآية (**وهي**) أي ذات المحرم (**من تحرم عليه أبداً بنسب**) كأمه وأخته (**أو سبب مباح**) كرضاع ومصاهرة كأخته من رضاع وزوجة ابنيه وابنه وأم زوجته بخلاف أختها ونحوها ، لأن تحريمها إلى أمد وبخلاف أم المزني بها وبنتها وأم الموطوءة بشبهة وبنتها ، لأن السبب ليس مباحا (**لحرمتها**) إخراج للملاعنة ، لأنها تحرم على الملاعن أبداً عقوبة عليه لا لحرمتها (**إلا نساء النبي** ﷺ) فلا

يباح النظر إليهن من غير آبائهن ونحوهم وإن حرمن علينا أبداً (و) يباح (**العبد**) امرأة (**لا مبعض أو مشترك نظر ذلك**) أي الوجه والرقبة واليد والقدم والرأس والساق (**من مولاته**) أي مالكة كله لقوله تعالى : ﴿ **أو ما ملكت أيمانهن** ﴾ ولمشقة تحرزها منه (**وكذا غير أولي الإربة**) أي الحاجة إلى النساء فيباح لهم النظر إلى ذلك من الأجنبيات (**كعنين وكبير ونحوهما**) كمريض لا شهوة له لقوله تعالى : ﴿ **أو التابعين غير أولي الإربة من الرجال**﴾(و)يباح أن(**ينظر ممن لا تشتهى كعجوز وبرزة**)لا تشتهى(**وقبيحة ونحوهن**) كمريضة لا تشتهى الى غير عورة صلاة لقوله تعالى : ﴿**والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً**﴾ الآية(و) يباح أن ينظر (**من أمة غير مستامة إلى غير عورة صلاة**) قاله في التنقيح وتبعه المصنف عليه ، وقطع القاضي في الجامع الصغير بأن حكمهما واحد ، واختاره في المغني قال ابن المنذر ثبت أن عمر قال لأمة رآها متقنعة « اكشفي رأسك ولا تشبهي بالحرائر » وأطال في شرحه في رد كلام المنقح هنا ، وهكذا في الإقناع الصواب خلافه (**ويحرم نظر خصي**) أي مقطوع الخصيتين (**ومجبوب**) أي مقطوع الذكر (**وممسوح**) أي مقطوع الذكر والخصيتين (**إلى أجنبية**) ولو امرأة سيده قال الأثرم : استعظم الامام أحمد دخول الخصيان على النساء . قال ابن عقيل : لا تباح خلوة النساء بالخصيان ولا بالمجبوبين ، لأن العضو وإن تعطل أو عدم فشهوة الرجال لا تزول من قلوبهم ولا يؤمن التمتع بالقبلة أو غيرها ، ولذلك لا يباح خلوة الفحل بالرتقاء من النساء لهذه العلة (**ولشاهد ومعامل نظر وجه مشهود عليها ووجه**) من تعامله في بيع أو إجارة أو غيرهما ليعرفها بعينها لتجوز الشهادة عليها أو ليرجع عليها بالدرك (**وكذا**) لمعامل نظر إلى (**كفيها لحاجة**) نقل حرب ومحمد ابن أبي حرب في البائع ينظر كفيها ووجهها إن كانت عجوزاً رجوت وإن كانت شابة تشتهى أكره ذلك (**ولطبيب ومن يلي خدمة مريض**) وأقطع يدين (**ولو أنثى في وضوء واستنجاء نظر ومس**) حتى لفرج لكن بحضرة محرم أو زوج أو سيد (**ما دعت إليه حاجة**) دفعاً للحاجة وليستر ما عداه وكذا حال تخليص من غرق ونحوه ، وروي أنه ﷺ « لما حكم سعدا في بني قريظة كان يكشف عن مؤتزرهم » وعن عثمان « أنه أتى بغلام قد سرق فقال انظروا في مؤتزره فلم

يجدوه أنبت الشعر فلم يقطعه » (**وكذا لو حلق عانة من لا يحسنه**) أي حلق عانة نفسه فيباح للحلاق النظر إلى المحل الذي يحلقه نصاً (و) يباح (**لامرأة مع امرأة ولو كافرة مع مسلمة ، ولرجل مع رجل ولو أمرد نظر غير عورة وهي**) أي العورة هنا (**من امرأة ما بين سرة وركبة**) كالرجل لكن إن كان الأمرد جميلاً يخاف الفتنةبالنظر إليه لم يجز تعهد النظر إليه ، وروى الشعبي قال « قدم وفد عبد قيس على النبي ﷺ وفيهم غلام أمرد ظاهر الوضاءة فأجلسه النبي ﷺ وراء ظهره » رواه أبو حفص (و) يباح (**لامرأة نظر من رجل إلى غير عورة**) لقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس : «اعتدي في بيت ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك فلا يراك » وقالت عائشة : « كان رسول الله ﷺ يسترني بردائه وأنا أنظر إلى الحبشة يلعبون في المسجد » متفق عليه ، ولأنهن لو منعن النظر لوجب على الرجال الحجاب كما وجب على النساء ، لئلا ينظرن إليهم فأما حديث نبهان عن أم سلمة قالت « كنت قاعدة عند النبي ﷺ أنا وحفصة فاستأذن ابن أم مكتوم فقال النبي ﷺ احتجبا منه فقلت يا رسول الله إنه ضرير لا يبصر قال أفعمياوان أنتما لا تبصرانه » رواه أبو داود ، فقال أحمد نبهان روي حديثين عجيبين هذا الحديث والآخر « إذا كان لاحداكن مكاتب فلتحتجب منه » كأنه أشار إلى ضعف حديثه إذ لم يرو إلا هذين الحديثين المخالفين للأصول ، وقال ابن عبد البر نبهان مجهول لا يعرف إلا برواية الزهري عنه هذا الحديث وحديث فاطمة صحيح فالحجة به لازمة ثم يحتمل أن حديث نبهان خاص بأزواج رسول الله ﷺ بذلك قاله أحمد وأبو داود (**ومميز لا شهوة له مع امرأة كامرأة**) مع امرأة ، لقوله تعالى : ﴿ **ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض** ﴾ وقوله :﴿ **وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليسأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم** ﴾ فدل على التفريق بين البالغ وغيره (و) المميز (**ذو الشهوة معها**) أي المرأة كمحرم للآية حيث فرق الله بينه وبين البالغ (**وبنت تسع مع رجل كمحرم**) لحديث « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار » فدل على صحة صلاة من لم تحض مكشوفة الرأس فيكون حكمها مع الرجال كذوات المحارم وكالغلام المراهق مع النساء (**وخنثي مشكل في نظر رجل إليه كامرأة**) تغليباً لجانب الحظر قال

(**المنقح ونظره**) أي الخنثي المشكل (**إلى رجل كنظر امرأة إليه**) أي الرجل (**و**) نظر خنثي مشكل (**إلى امرأة كنظر رجل إليها**) تغليباً لجانب الحظر (**ولرجل نظر لغلام لغير شهوة**) كالبالغ ، وإلا لوجب عليه الحجاب كالمرأة(**ويحرم نظر لها**) أي الشهوة بأن يتلذذ بالنظر إلى أحد ممن ذكرنا (**أو**) أي ويحرم نظر (**مع خوف ثورانها إلى أحد ممن ذكرنا**) من ذكر وأنثى وخنثي غير زوجته وسريته ، وحرم ابن عقيل وهو ظاهر كلام غيره النظر مع شهوة تخنيث وسحاق ودابة يشتهيها ولا يعف عنها (**ولمس كنظر بل أولى**) لأنه أبلغ منه فيحرم اللمس حيث يحرم النظر وليس كلما أبيح نظره لمقتض شرعي يباح لمسه ، لأن الأصل المنع للنظر واللمس فحيث أبيح النظر لدليله بقي ما عداه على الأصل إلا ما نص على جواز لمسه (**وصوت الأجنبية ليس بعورة ويحرم تلذذ بسماعه**) أي صوت المرأة غير زوجة وسرية (**ولو**) كان صوتها (**بقراءة**) لأنه يدعو إلى الفتنة بها ، وتقدم أنها تسر بالقراءة إذا سمعها أجنبي **(و)** يحرم (**خلوة غير محرم**) بذات محرمه (**على الجميع**) أي جميع ما تقدم (**مطلقاً**) أي بشهوة ودونها (**وكرجل)** واحد يخلو (**مع عدد من نساء وعكسه**) بأن يخلو عدد من رجال بامرأة واحدة . قال في الفروع ولو بحيوان يشتهي المرأة أو تشتهيه كالقرد . ذكره ابن عقيل وابن الجوزي وشيخنا ، وقال الخلوة بأمره ومضاجعته كالمرأة ولو لمصلحة تعليم وتأديب والمقر موليه عند من يعاشره لذلك ملعون ديوث ومن عرف بمحبتهم أو بمعاشرة بينهم منع من تعليمهم **(ولكل من الزوجين نظر جميع بدن الآخر ولمسه بلا كراهة حتى فرجه)** نصا لقوله تعالى : ﴿ **إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم** ﴾ ولحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قلت يا رسول الله « عوراتنا ما نأتي منها وما نذر قال احفظ عورتك إلا من زوجك أو ما ملكت يمينك » رواه الترمذي وحسنه ، ولأن الفرج محل الاستمتاع فجاز النظر إليه كبقية البدن (**كبنت دون سبع**) سنين وابن دون سبع لأنه لا حكم لعورتهما ، وروي عن أبي ليلى قال « كنا جلوساً عند رسول الله ﷺ قال فجاء الحسن فجعل يتمرغ عليه فرفع مقدم قميصه أراه قال فقيل زبيبه » رواه أبو حفص (**وكره**) النظر (**إليه**) أي الفرج (**حال الطمث**) أي الحيض يقال طمثت المرأة تطمث كنصر وسمع إذا حاضت فهي طامث

ويكون أيضاً بمعنى الجماع ، وزاد في الرعاية الكبرى وحال الوطء (و) كره (**تقبيله**) أي لفرج (**بعد الجماع لا قبله**) قاله القاضي في الجامع وذكره غيره عن عطاء (**وكذا سيدمع أمته المباحة له**) لكل منهما نظر جميع بدن الآخر ولمسه بلا كراهة حتى فرجها ، لما تقدم والسنة عدم نظر كل منهما إلى فرج الآخر ، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت « ما رأيت فرج رسول الله ﷺ قط » رواه ابن ماجه وفي لفظ « ما رأيته من النبي ﷺ ولا رآه مني » ولأنه أغلظ العورة (**وينظر سيد من أمته غير المباحة**) له (**كزوجة و**) ينظر (**مسلم من أمته الوثنية والمجوسية إلى غير عورة**) فيحرم نظره إلى ما بين السرة والركبة ، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « إذا زوج أحدكم جاريته عبده أو أجيره فلا ينظر إلى ما دون السرة وفوق الركبة فإنه عورة » رواه أبو داود ومفهومه إباحة النظر إلى ما عدا ذلك والمجوسية والوثنية في معنى المزوجة بجامع الحرمة (**ومن لا يملك**) من أمة (**إلا بعضها**) ولو أكثرها (**كمن لا حق له**) فيها في تحريم الاستمتاع والنظر ، لان ما حرم الوطء حرم دواعيه (**وحرم تزين**) امرأة (**لمحرم غير زوج وسيد**) لدعائه الى الافتتان بها وكره أحمد مصافحة النساء وشدد حتى لمحرم غير أب ، وفي الفروع ويتوجه ومحرم والله أعلم .

فصل يحرم تصريح وهو أي التصريح مالا يحتمل غير النكاح

(**بخطبه معتدة**) بكسر الخاء ومثلها مستبرأة عتقت بموت سيد ونحوه كقوله أريد أن أتزوجك أواذا انقضت عدتك تزوجتك أو تزوجيني أو زوجيني نفسك لمفهوم قوله تعالى ﴿ **لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء** ﴾ إذ تخصيص التعريض بنفي الحرج يدل على عدم جواز التصريح ولانه لا يؤمن أن يحملها الحرص على النكاح على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها (**إلا لزوج تحل له**) كالمخلوعة والمطلقة دون ثلاث على عوض ، لانه يباح له نكاحها في عدتها أشبهت غير المعتدة بالنسبة اليه ، فان وطئت بشبهة أو زنا في عدتها فالزوج كالأجنبي . لانها لا تحل له اذن كالمطلقة ثلاثا (و) يحرم أيضاً (**تعريض بخطبة رجعية**) لانها في حكم الزوجات أشبهت التي في صلب النكاح

(**ويجوز**) التعريض بخطبة معتدة (**في عدة وفاة**) للآية (**ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أم سلمة وهي متأيمة من أبي سلمة فقال لقد علمت أني رسول وخيرته من خلقه وموضعي من قومي**) وكانت تلك خطبته رواه الدارقطني وهذا تعريض بالنكاح في عدة وفاة (**و**) يجوز التعريض بخطبة معتدة (**بائن ولو بغير**) طلاق (**ثلاث وفسخ لعنة وعيب (لانها بائن أشبهت المطلقة ثلاثا والمنسخ نكاحها لنحو رضاع ولعان مما تحرم به أبدا وهي**) أي المرأة (**في جواب**) خاطب (**كهو**) أي كالخاطب (**فيما يحل ويحرم**) من تصريح وتعريض فيجوز للبائن التعريض في عدتها دون التصريح لغير من تحل له إذن ويحرم على الرجعية التعريض والتصريح في الجواب مادامت في العدة (**والتعريض من الخاطب إني في مثلك لراغب ولا تفوتيني بنفسك وتحبيبه ما يرغب عنك وإن قضى شيء كان ونحوهما**) كقوله اذا حللت فأذنيني وما أحوجني إلى مثلك ، وقولها ان يك من عند الله يمضه (**وتحرم خطبة على خطبة مسلم أجيب ولو تعريضاً ان علم الثاني**) إجابة الأول لحديث أبي هريرة مرفوعاً «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك » رواه البخاري والنسائي ولما فيها من الافساد على الاول وايذائه وايقاع العداوة (**وإلا**) بأن لم يعلم الثاني بإجابة الاول (**جاز**) لانه معذور بالجهل (**أو ترك**) الأول الخطبة ، وكذا لو أخر العقد وطالت المدة وتضررت المخطوبة (**أو أذن**) للثاني في الخطبة جاز لحديث ابن عمر برفعه «لا يخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن الخاطب » رواه أحمد والبخاري والنسائي (**أوسكت**) الخاطب الأول (**عنه**) أي الثاني بان إستأذنه فسكت (**جاز**) للثاني أن يخطب لان سكوته عند استئذانه في معنى الترك وكذا لو رد الأول بعد إجابته ، ويكره رده بلا غرض (**والتعويل في رد وإجابة**) الخطبة (**على ولي مجبر**) وهو الأب أو وصيه في النكاح ان كانت الزوجة حرة بكراً وكذا سيد أمة بكرا وثيب فلا أثر لإجابة المجبرة ، لان وليها يملك تزويجها بغير اختيارها ، لكن إن كرهت من أجابه وليها وعينت غيره سقط حكم إجابة وليها لتقديم اختيارها عليه (**وإلا**) تكن مجبرة كحرة ثيب عاقلة تم لها تسع سنين (**فـ**)ـالتعويل في رد وإجابة (**عليها**) أي المخطوبة دون وليها، لأنها أحق بنفسها فكان

الأمر أمرها وقد جاء عن عروة «أن النبي ﷺ خطب عائشة إلى أبي بكر» رواه البخاري مختصراً مرسلاً . وعن أم سلمة «أنه لما مات أبو سلمة أرسل إلى رسول الله ﷺ يخطبني وأجبته» رواه مسلم مختصراً. فإن خطب كافر كتابية لم تحرم خطبتها على مسلم نصاً، وقال «لا يخطب على خطبة أخيه ولا يساوم على سوم أخيه» إنما هو للمسلمين ولو خطب على خطبة يهودي أو نصراني أو ساوم على سومهم لم يكن داخلا في ذلك، لأنهم ليسوا بأخوة للمسلمين (**وفي تحريم خطبة من أذنت لوليها في تزويجها من**) شخص (**معين**) مسلم (**احتمالان**) أحدهما تحرم كما لو خطبت فأجابت، والثاني لا تحرم، لأنه لم يخطبها أحد وهما للقاضي. قاله المصنف على هامش نسخته، الأظهر التحريم (**ويصح عقد مع خطبة حرمت**) لأن أكثر ما فيه تقدم حظر على العقد، أشبه ما لو قدم عليه تصريحاً أو تعريضاً محرما (**ويسن عقد النكاح مساء يوم الجمعة**) لأنه يوم شريف ويوم عيد والبركة في النكاح مطلوبة فاستحب له أشرف الأيام طلباً للبركة والإمساء به أن يكون من آخر النهار وروى أبو حفص العكبري مرفوعاً «أمسوا بالإملاك فإنه أعظم للبركة» ولأن في آخر يوم الجمعة ساعة الإجابة، فاستحب العقد فيها لأنها أعظم للبركة وأحرى لإجابة الدعاء لهما (**و**) يسن (**أن يخطب**) العاقد (**قبله**) أي النكاح، وفي الغنية إن أخرت جازت، وفي الإنصاف قلت ينبغي أن يقول مع النسيان بعد العقد (**بخطبة**) عبد الله (**ابن مسعود**) وهي ما رواه «قال: علمنا رسول الله ﷺ التشهد في الصلاة والتشهد في الحاجة (**أن الحمد لله نحمده ونستعيذه ونستغفره ونتوب اليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيآت أعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل الله فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله**) قال ويقرأ ثلاث آيات» ففسرها سفيان الثوري ﴿**اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون**﴾ ﴿**اتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا**﴾ ﴿**اتقوا الله وقولوا قولا سديداً**﴾ الآية رواه الترمذي وصححه، وروي أن أحمد كان إذا حضر عقد نكاح ولم يخطب فيه بخطبة ابن مسعود قام وتركهم، وهذا على طريق المبالغة في استحبابها لا على إيجابها (**ويجزي**) عن هذه الخطبة (**أن يتشهد ويصلي على النبي ﷺ**) لما روي عن ابن عمر «أنه

كان إذا دعى ليزوج قال الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد ، إن فلاناً يخطب اليكم فإن أنكحتموه فالحمد لله وإن رددتموه فسبحان الله » ولا يجب شيء من ذلك لما في المتفق عليه «أن رجلاً قال للنبي ﷺ زوجنيها فقال رسول الله ﷺ زوجتكها بما معك من القرآن » وعن رجل من بني سليم قال «خطبت إلى النبي ﷺ امامة بنت عبد المطلب فأنكحني من غير أن يتشهد » رواه أبو داود. ولا بأس بسعى الأب للأيم واختيار الأكفاء لعرض عمر حفصة على عثمان رضي الله تعالى عنهم (و) يسن **(أن يقال لمتزوج بارك لكما وعليكما وجمع بينكما في خير وعافية)** لحديث أبي هريرة مرفوعاً «كان إذا رأى إنسانا تزوج قال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير وعافية » رواه الخمسة إلا النسائي وصححه الترمذي وقال ﷺ لعبد الرحمن بن عوف «بارك الله لك أو لم ولو بشاة » **(فإذا زفت)** الزوجة **(اليه)** أي إلى الزوج **(قال)** ندبا **(اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه)** لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « إذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادماً فليقل : اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه . وإذا اشترى بعيراً أخذ بذروة سنامه وليقل مثل ذلك » رواه أبو داود والله أعلم .

باب ركني النكاح وشروطه

أي النكاح . ركن الشيء جزء ماهيته وهي لا تتم بدون جزئها ، فكذا الشيء لا يتم بدون ركنه وتقدم معنى الركن والشرط **(ركناه)** أي النكاح أحدهما **(إيجاب)** أي اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه **(بلفظ إنكاح أو)** بلفظ **(تزويج)** يعني بأن يقول أنكحتك فلانة أو زوجتكها **(و)** قول **(سيد لمن يملكها أو)** يملك **(بعضها)** وباقيها حر وتأذن هي ومعتق البعض **(أعتقتك وجعلت عتقك صداقك ونحوه)** مما يأتي مفصلا فلا يصح نكاح من يحسن العربية بغير أنكحت أو زوجت ، لانهما اللفظان الوارد بهما القرآن قال تعالى : ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء** ﴾ وقال « فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها » وأما إيجاب السيد بأعتقتك وجعلت عتقك صداقك ونحوه

فلحديث أنس مرفوعاً «أعتق صفية وجعل عتقها صداقها » متفق عليه . وأتي بأوضح من هذا (وإن فتح ولي) تاء (زوجتك فقيل يصح) النكاح (مطلقا) أي عالما كان الولي بالعربية أو جاهلا بها قادراً على النطق بضم التاء أو عاجزا عنه وأفتى به الموفق (وقيل) لا يصح إلا (من جاهل) بالعربية (و) من (عاجز)عن النطق بضم التاء ، قال في شرحه : وهذا هو الظاهر انتهى وقطع به في الإقناع وفي الرعاية يصح جهلا أو عجزاً وإلا احتمل وجهين (ويصح) إيجاب بلفظ(زوجت بضم الزاي وفتح التاء) أي بصيغة المبنى للمفعول لحصول المعنى المقصود به لا جوزتك بتقديم الجيم . وسأل الشيخ تقي الدين عن رجل لم يقدر أن يقول إلا قبلت تجويزها بتقديم الجيم فأجاب بالصحة بدليل قوله جوزي طالق فانها تطلق (و) الركن الثاني (قبول بلفظ قبلت) هذا النكاح (أو رضيت هذا النكاح أو قبلت) فقط (أو رضيت فقط أو تزوجتها) وفي الفروع أو رضيت به (ويصحان) أي إيجاب النحكاح وقبوله (من هازم وتلجأة) لحديث «ثلاث هزلهن جد وجدهن جد الطلاق والنكاح والعتق » رواه الترمذي وعن الحسن قال : قال رسول الله ﷺ «من نكح لاعبا أو أطلق لاعبا أو أعتق لاعبا جاز » وقال عمر أربع جائزات إذا تكلم بهن : الطلاق والعتاق والنكاح والنذر وقال على أربع لا لعب فيهن : الطلاق والعتاق والنكاح والنذر (و) يصحان (بما) أي بلفظ (يؤدي معناهما الخاص بكل لسان) أي لغة (من عاجز) عنهما بالعربية ، لأن ذلك في لغته نظير الإنكاح والتزويج ، ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها ولا يصحان بما لا يؤدي معناهما الخاص كالعربي إذا عدل عن أنكحت أو زوجت إلى غيرهما (ولا يلزمه) أي العاجز عنهما بالعربية (تعلم) أركانه بالعربية لأنه عقد معاوضة كالبيع بخلاف تكبير الصلاة ، ولأن القصد هنا المعنى دون اللفظ المعجز بخلاف القراءة وإن أحسن أحدهما بالعربية وحده أتى به والآخر بلغته وترجم بينهما ثقة إن لم يحسن أحدهما لسان الآخر . ولا بد من معرفة الشاهدين لفظ العاقدين و (لا) يصح إيجاب ولا قبول بـ(كتابة) والاشارة مفهمة إلا من أخرس فيصحان منه بالاشارة نصاً كبيعه وطلاقه وإذا صحا منه بالاشارة فالكتابة أولى لأنها بمنزلة الصريح في الطلاق والإقرار (وإن قيل لـ)ـولي (مزوج أزوجت) فلانة لفلان

(فقال نعم و) قيل (لمتزوج أقبلت فقال نعم صح) النكاح، **لأن نعم جواب لقوله** أزوجت وأقبلت والسؤال مضمر في الجواب معاد فيه فمعنى نعم من الولي زوجته فلانة ومعنى نعم من المتزوج قبلت هذا النكاح ولا احتمال فيه فوجب أن ينعقد به ، ولهذا كانت صريحة في الاقرار بحيث يقطع السارق بها مع أن الحدود تدرأ بالشبهات و **(لا)** يصبح نكاح **(إن تقدم)** فيه **(قبول)** على إيجاب سواء كان بلفظ الماضي كقوله تزوجت ابنتك فيقول : زوجتكها أو الأمر فيقول : زوجني ابنتك فيقول زوجتكها لأن القبول إنما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم معناه كما لو تقدم بلفظ الاستفهام بخلاف البيع فانه يصح بالمعاطاة وكل ما أدى معناه والخلع ، لأنه يصح تعليقه على شرط إذا نوى به الطلاق **(و إن تراخى)** قبول عن إيجاب **(حتى تفرقا)** من المجلس **(أو تشاغلا بما يقطعه عرفا بطل الايجاب)** للأعراض عنه بالتفرق أو الاشتغال بدليل صحة العقد أشبه ما لو رده فان طال الفصل بينهما ولم يتفرقا ولا تشاغلا بما يقطعه صح العقد لأن بدليل حكم المتجلس حكم حالة العقد صحة القبض فيما يشترط لصحته قبضه في المجلس وثبوت الخيار في البيع فيه **(ومن أوجب)** أي صدر منه إيجاب عقد **(ولو)** كان الايجاب **(في غير نكاح)** كبيع وإجارة **(ثم جن أو أغمى عليه قبل قبول)** لما أوجبه **(بطل)** إيجابه بذلك (كـ)ـبطلانه **(بموته)** أو يموت من أوجب له ، لعدم لزوم الايجاب إذن أشبه العقود الجائزة و **(لا)** يبطل الإيجاب **(إن نام)** من أوجب عقداً قبل قبوله ، إن قبل في المجلس ، لأن النوم لا يبطل العقود الجائزة **(وكان للنبي ﷺ أن يتزوج بلفظ الهبة)** دون غيره كما كان له أن يتزوج بلا مهر ، لقوله تعالى : ﴿**وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي**﴾ الآية .

فصل وشروطه أي النكاح خمسة

وتقدم بيان الشرط . أحدها **(تعيين) (الزوجين)** في العقد، لأن النكاح عقد معاوضة أشبه البيع **(فلا يصح)** النكاح إن قال الولي **(زوجتك بنتي وله)** بنت **(غيرها حتى يميزها)** اسمها كفاطمة أو صفة لا يشاركها فيها غيرها من إخواتها كالكبرى أو

الطويلة أو يشير إليها إن كانت حاضرة كهذه (وإلا) يكن له إلا بنت واحدة (**فيصح**) النكاح بقوله زوجتك بنتي (**ولو سماها بغير اسمها**) لأنه لا تعدد هنا فلا التباس (**وإن سماها باسمها**) كأن قال زوجتك فاطمة أو الطويلة (**ولم يقل**) بنتي لم يصح العقد، لاشتراك هذا الاسم أو هذه الصفة بينها وبين سائر الفواطم والطوال (**أو قال من له**) بنتان (**عائشة وفاطمة زوجتك بنتي عائشة فقبل**) الزوج النكاح (**ونويا**) أي الولي والزوج (**فاطمة لم يصح**) النكاح لأنهما لم يتلفظ بما يصح العقد بالشهادة عليه، فأشبه ما لو قال زوجتك بنتي فقط أو عائشة فقط ولأن اسم أختها لا يميزها بل يصرف العقد عنها كذا ما لو أراد الولي الكبرى والزوج الصغرى (**كمن سمى له في العقد غير مخطوبته فقبل يظنها**) أي غير المخطوبة (**إياها**) أي المخطوبة، لانصراف القبول إلى غير من وجد الايجاب فيها . فان لم يظنها إياها صح العقد (**وكذا زوجتك حمل هذه المرأة**) فلا يصح ، لأن الحمل مجهول ولا يتحقق كونه أنثى ولم يثبت له حكم الوجود، وكذا إن وضعت زوجتي ابنة فقد زوجتكها ؛ لأن النكاح لا يصح تعليقه . الشرط (**الثاني رضا زوج مكلف**) أي بالغ عاقل (**ولو**) كان المكلف (**رقيقا**) نصا فليس لسيده إجباره ، لأنه يملك الطلاق فلا يجبر على النكاح كالحر ، ولأنه خالص حقه ونفعه له فلا يجبر عليه كالحر والأمر بانكاحه في قوله تعالى : ﴿ **وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم** ﴾ مختص بحال طلبه بدليل عطفه على الأيامى ، وإنما يزوجن عند الطلب ولأن مقتضى الأمر الوجوب وإنما يجب تزويجه إذا طلبه وأما الأمة فالسيد يملك منافع بضعها والاستمتاع بها بخلاف العبد ، والاجارة عقد على منافع بدنه وسيده يملك استيفاءها بخلاف النكاح (و) رضا (**زوجة حرة عاقلة ثيب تم لها تسع سنين**) ولها إذن صحيح معتبر فيشترط مع ثيوبتها ويسن مع بكارتها نصاً لحديث أبي هريرة مرفوعاً « لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا : يا رسول الله وكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت » متفق عليه ، وخص بنت تسع لحديث أحمد عن عائشة قالت «إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة » وروي عن ابن عمر مرفوعاً ، ومعناه في حكم المرأة ، ولأنها تصلح بذلك للنكاح وتحتاج إليه أشبهت البالغة (**ويجبر أب ثيبا دون ذلك**) أي تسع سنين لأنه إذن لها معتبر (و) يجبر أب (**بكرا ولو**) كانت (**مكلفة**)

لحديث ابن عباس مرفوعاً « الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمرو إذنها صماتها » رواه أبو داود فقسم النساء قسمين وأثبت الحق لأحدهما فدل على نفيه عن الآخر وهي البكر فيكون وليها أحق منها بها ودل الحديث على أن الاستئمار هنا والاستئذان في الحديث السابق مستحب غير واجب (**ويسن استئذانها**) أي البكر إذا تم لها تسع سنين لما سبق (**مع**) استئذان (**أمها**) لحديث ابن عمر مرفوعاً « آمروا النساء في بناتهن » رواه أبو داود (**ويؤخذ بتعيين بنت تسع فأكثر**) ولو بكر (**كفؤا لا بتعيين أب**) نصاً فان عينت غير كفؤ قدم تعيين الأب (**و**) يجبر أب (**مجنونة ولو**) كانت (**بلا شهوة**) أو كانت (**ثيبا أو بالغة**) لأن ولاية الإجبار انتفت عن العاقلة بخيرة نظرها لنفسها بخلاف المجنونة (**ويزوجها**) أي المجنونة (**مع شهوتها كل ولي**) لحاجتها إلى النكاح لدفع ضرر الشهوة عنها وصيانتها عن الفجور وتحصيل المهر والنفقة والعفاف وصيانة العرض وتعرف شهوتها من كلامها وقرائن أحوالها كتتبعها الرجال وميلها إليهم (**و**) يجبر أب (**ابنا صغيرا**) أي غير بالغ. لما روى « أن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير فاختصموا إلى زيد. فأجازاه جميعاً » رواه الأثرم. وله تزويجه أكثر من واحدة إن رآه مصلحة (**و**) يجبر أب ابنا (**بالغا مجنونا**) مطبقا ومعتوها (**ولو**) كان (**بلا شهوة**) لأنه غير مكلف أشبه الصغير. فانه إذا جاز تزويج الصغير مع عدم حاجته في الحال وتوقع نظره فعند حاجته أولى. وبما كان النكاح دواء له يرجى به شفاؤه وقد يحتاج إلى الايواء والحفظ ويأتي أن للأب تزويج ابنه الصغير والمجنون بأكثر من مهر المثل كتزويج الصغيرة بدون مهر مثلها لمصلحة (**ويزوجهما**) أي الصغير والبالغ المجنون (**مع عدم أب**) لهما (**وصيه**) أي الأب في النكاح كما يعلم مما يأتي. وقاله الخرقي. وجزم به الزركشي. قال في الفروع وهو أظهر لقيامه مقامه (**فان عدم**) وصي الأب (**وثم حاجة**) إلى نكاحهما (**فحاكم**) يزوجهما لأنه ينظر في مصالحهما بعد الأب ووصيه ومن يتحقق في بعض الاحيان إذا بلغ لا يصح تزويجه إلا بإذنه، لأنه ممكن. ومن أمكن أن يتزوج لنفسه لم تثبت ولاية تزويجه لغيره كالعاقل ومن زال عقله بغير سام أو مرض يرجى زواله فكالعاقل (**ويصح قبول**) صبي (**مميز لنكاحه بإذن وليه**) كتوليه البيع والشراء لنفسه بإذن وليه (**ولكل ولي**) من أب ووصيه

وبقية العصبات والحاكم (**تزويج بنت تسع فأكثر بإذنها**) نصاً لحديث ابي هريرة مرفوعا « تستأمر اليتيمة في نفسها. فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت لم تكره » رواه أحمد فدل على أن اليتيمة تزوج بإذنها وإن لها إذنا صحيحاً وقد انتفى ذلك فيمن لم تبلغ تسعاً بالا تفلق فوجب حمله على من بلغت تسعاً جمعاً بين الأخبار (**وهو**) أي إذنها (**معتبر**) كما تقدم بيانه و (**لا**) يزوج غير أب ووصيه (**من دونها**) أي تسع سنين (**بحال**) من الأحوال، لأنه لا إذن لها وغير الأب ووصيه لا إجبار له (**وإذن ثيب بوطء في قبل ولو**) كان وطأها (**زنا أو مع عود بكارة**) بعد وطأها (**الكلام**) لحديث «الثيب تعرب عن نفسها » ولمفهوم حديث « لاتنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن وإذنها أن تسكت »لأنه لما قسم النساء قسمين وجعل السكوت إذنا لأحدهما وجب أن يكون الآخر بخلافه (**و**) اذن (**بكر ولو وطأت في دبر الصمات**) لحديث عائشة «قلت يا رسول الله البكر تستحي ، قال : رضاها صماتها » متفق عليه (**ولو ضحكت أو بكت**) كان اذناً لحديث أبي هريرة مرفوعاً «تستأمر اليتيمة فان بكت أو سكتت فهو رضاها وإن أبت فلا جواز عليها » ولأنها غير ناطقة بالامتناع مع سماعها للاستئذان فكان ذلك إذناً منها كالصمات والبكاء يدل على فرط الحياء الكراهة ، ولو كرهت لامتنعت فانها لا تستحي من الامتناع (**ونطقها**) أي البكر بالإذن (**أبلغ**) من صماتها ، لأنه الأصل في الإذن واكتفى عنه بصمات البكر لاستحيائها (**ويعتبر في استئذان**) من يشترط استئذانها (**تسمية الزوج لها على وجه تقع المعرفة**) منها (**به**) بأن يذكر لها نسبه ومنصبه ونحوه مما يتصف به لتكون على بصيرة في إذنها في تزويجه ولا يعتبر تسمية المهر (**ومن زالت بكارتها بغير وطء**) كاصبع أو وثبة (**فكبكر**) في الإذن فإذنها صماتها . لان حياءها لا يزول بذلك (**ويجبر سيد عبداً صغيراً أو أو مجنونا**) كابنه وأولى لتمام ملكه وولايته (**و**) يجبر سيد (**أمة مطلقا**) أي كبيرة كانت أو صغيرة بكراً أو ثيبا قنا أو مدبرة أو أم ولد لأن منافعها مملوكة له والنكاح عقد على منفعتها أشبه عقد الإجارة ، ولذلك ملك الاستمتاع بها وبهذا فارقت العبد ، ولأنه ينتفع بما يحصل له من مهرها وولدها ويسقط عنه نفقتها وكسوتها بخلاف العبد وسواء كانت مباحة له أو محرمة عليه كأمه أو أخته من رضاع أو

مجوسية ونحوها . لأن منافعها له . وإنما حرمت عليه لعارض و (لا) يجبر سيد (**مكاتبا أو مكاتبة**) ولو صغيرين لأنها بمنزلة الخارجين عن ملكه ، ولذلك لا يلزمه نفقتها ولا يملك اجارتها ولا أخذ مهر المكاتبة (**ويعتبر في**) نكاح (**معتق بعضها إذنها وإذن معتقها . و**) إذن (**مالك البقية**) التي لم تعتق (**كالشريكين**) في أمة فيعتبر لنكاحها إذنهما (**ويقول كل**) من مالك البعض ومعتق البعض الآخر في المبعضة أو من الشريكين في المشتركة (**زوجتكها**) ولا يقول زوجتك نصيبي منها ، لأن النكاح لا يقبل التبعيض والتجزي بخلاف البيع والإجارة .

فصل الثالث من شروط النكاح

(**الولي**) نصاً (**إلا على النبي ﷺ لقوله تعالى : ﴿أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾**) والأصل في اشتراط الولي حديث أبي موسى مرفوعاً « لا نكاح إلا بولي » رواه الخمسة إلا النسائي وصححه أحمد وابن معين . قاله المروزي . وعن عائشة مرفوعاً « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي لها » رواه الخمسة إلا النسائي وحكى بعض الحفاظ عن يحيى أنه أصح ما في الباب ، ولأن المرأة مولى عليها في النكاح فلا تليه كالصغيرة . لا يقال يحمل الحديث الأول على نفي الكمال ، لأن مقتضاه نفي حقيقة النكاح إلا أنه لما لم يمكن ذلك حمل على نفي الصحة لا سيما وقد عضده الحديث الآخر ، فنكاحها باطل وقوله ﷺ في الحديث الثاني « بغير إذن وليها » خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له ، لأن المرأة غالباً إنما تزوج نفسها بغير إذن وليها ، وقوله تعالى : **﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾** لا يدل على صحة نكاحها نفسها بل على أن نكاحها إلى الولي ، لأنها نزلت في معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته . فدعاه النبي ﷺ فزوجها . فلو لم يكن لمعقل ولاية النكاح لما عاتبه تعالى على ذلك وإنما أضافه إلى النساء لتعلقه بهن وعقده عليهن (**فلا يصح**) من امرأة (**إنكاحها لنفسها**) لما تقدم (**أو**) إنكاحها لـ(**غيرها**) لأنه إذا لم يصح إنكاحها لنفسها فغيرها أولى (**فيزوج**

أمة **لمحجور عليها**) لصغر أو جنون أو سفه (**وليها في مالها**) لمصلحة ، لأن الأمة مال والتزويج تصرف فيها ، وكذا أمة محجور عليه (**و**) يزوج أمة لـ (**ـغيرها**) أي غير المحجور عليها ، وهي المكلفة الرشيدة (**من يزوج سيدتها**) أي ولي سيدتها في النكاح لامتناع ولاية النكاح في حقها ، لأنوثتها فثبتت لأوليائها كولاية نفسها . ولأنهم بلونها لو عتقت ففي حال رقها أولى (**بشرط آذنها**) أي السيدة في تزويج أمتها ، لأنه تصرف في مالها ولا يتصرف في مال رشيدة بغير إذنها (**نطقاً ولو كانت**) سيدتها (**بكراً**) لأنه إنما اكتفي بصماتها في تزويج نفسها لحيائها ولا تستحي في تزويج أمتها (**ولا إذن لمولاة معتقة**) في تزويجها لملكها نفسها بالعتق ، وليست المعتقة من أهل الولاية(**ويزوجها**)أي العتيقة (**بإذنها**) أي العتيقة (**أقرب عصبتها**) أي العتيقة نسباً كحرة الأصل ، فإن عدموا فعصبتها ولاء كالميراث ويقدم ابن المولاة على أبيها ، لأن الولاية بمقتضى ولاء العتق . والولاء يقدم فيه الابن على الأب (**ويجبرها**) أي عتيقة المرأة (**من يجبر مولاتها**) على النكاح ، فلو كانت العتيقة بكراً ولمولاتها أب أجبرها كمولاتها ، وفيه نظر وقد ذكرت ما فيه في شرح الاقناع (**والأحق بإنكاح حرة**) من أولياء (**أبوها**) لأن الولد موهوب لأبيه ، قال الله تعالى : ﴿ **ووهبنا له يحيى**﴾ وإثبات ولاية الموهوب له على الموهوب أولى من العكس ، ولأن الأب أكمل نظراً وأشد شفقة . وتأتي الأمة (**فأبوه وإن علا**) أي الجد للأب ، وإن علا فيقدم على الابن وابنه ، لأن له إيلاد أو تعصيباً ، فقدم عليهما كالأب فإن اجتمع أجداد فأولاهم أقربهم كالجد مع الأب (**فابنها**) أي الحرة (**فابنه وإن نزل**) يقدم الأقرب فالأقرب ، لحديث أم سلمة « فإنها لما انقضت عدتها أرسل إليها رسول الله ﷺ يخطبها فقالت يا رسول الله : إنه ليس أحد من أوليائي شاهداً : قال : ليس من أوليائك شاهداً ، ولا غائب يكره ذلك . فقالت : قم يا عمر فزوج رسول الله ﷺ فزوجه » رواه النسائي . قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله فحديث عمر بن أبي سلمة « حين زوج النبي ﷺ أمه أم سلمة أليس كان صغيراً ؟ قال : ومن يقول كان صغيراً ؟ أليس فيه بيان » ولأنه عدل من عصبتها فثبتت له ولاية تزويجها كأخيها فأخ لأبوين (**فـ**) أخ (**لأب**) لأن ولاية النكاح حق يستفاد بالتعصيب فقدم فيه

الأخ لأبوين كالميراث وكاستحقاق الميراث بالولاء (**فابن أخ لأبوين فـ**) ابن أخ (**لأب وإن سفلا**) أي ابن الأخ لأبوين أو لأب . ويقدم منهم الأقرب فالأقرب (**فعم لأبوين فـ**) عم (**لأب ثم بنوهما**) أي العمين لأبوين ولأب (**كذلك**) أي وإن سفلوا يقدم ابن العم لأبوين على ابن العم لأب (**ثم أقرب عصبة نسب**) كعم الأب ثم بنيه ثم عم الجد ثم بنيه كذلك وان علوا (**كالارث**) أي ترتيب الولاية بعد اخوة على ترتيب الميراث بالتعصيب فأحقهم بالميراث أحقهم بالولاية فلا يلي بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه وان نزلت درجتهم وأولى ولد كل أب أقربهم إليه ، لأن مبنى الولاية على الشفقة والنظر ومظنتها القرابة فأقربهم أشفقهم ولا ولاية لغير العصبات كالأخ لأم وعم لأم وبنيه والخال وأبي الأم ونحوهم نصاً ، لقول علي « إذا بلغ النساء نص الحقائق فالعصبة أولى يعني إذا أدركن » رواه أبو عبيد في الغريب ولأن من ليس من عصبتها شبيه بالأجنبي منها (**ثم**) يلي نكاح حرة عند عدم عصبتها من النسب (**المولى المنعم**) أي المعتق ، لأنه يرثها ويعقل عنها فكان له تزويجها وقدم عليه عصبة النسب كما قدموا عليه في الإرث (**ثم عصبته**) أي المولى المعتق بعده (**الأقرب**) منهم (**فالأقرب**) كالميراث (**ثم مولى المولي ثم عصباته**) كذلك أبداً (**ثم**) عند عدم عصبة النسب والولاء يلي نكاح حرة (**السلطان وهو الإمام**) الأعظم أو نائبه قال أحمد والقاضي أحب إلي من الأمير في هذا (**ولو من بغاة إذا استولوا على بلد**) فيجري فيه حكم سلطانهم وقاضيهم مجرى إمام وقاضيه . قال الشيخ تقي الدين تزويج الأيامى فرض كفاية إجماعاً فإن أباه حاكم لا بظلم كطلبه جعلا لا يستحقه صار وجوده كعدمه (**فإن عدم الكل**) أي عصبة النسب والولاء والسلطان ونائبه من المحل الذي به الحرة (**زوجها ذو سلطان في مكانها كعضل**) أوليائها مع عدم إمام ونائبه في مكانه ، والعضل الامتناع من تزويجها يقال داء عضال إذا أعيا الطبيب دواؤه وامتنع عليه (**فإن تعذر**) ذو سلطان في مكانها (**وكلت**) عدلاً في ذلك المكان يزوجها . قال أحمد في دهقان قرية يزوج من لا ولي لها إذا احتاط لها في الكفؤ والمهر إذا لم يكن في الرستاق قاض لأن اشتراط الولي في هذا الحال يمنع النكاح بالكلية (**وولي أمة ولو**) كانت الأمة (**آبقة سيدها**) لأنه مالكها له التصرف في رقبتها

بالبيع وغيره ففي التزويج أولى (**ولو**) كان السيد (**فاسقا**) لأنه يتصرف في ماله (**أو**) كان (**مكاتباً**) إن أذنه سيده في تزويج إمائه (**وشرط في ولي**) سبعة شرط أحدها (**ذكورية**) لأن المرأة لا يثبت لها ولاية على نفسها فعلى غيرها أولى (و) الثاني (**عقل**) فلا ولاية لمجنون مطبق فإن جن أحياناً أو أُغمي عليه أو نقص عقله بنحو مرض أو إحرام انتظر ولا ينعزل وكيله بطريان ذلك (و) الثالث (**بلوغ**) لأن الولاية يعتبر لها كمال الحال لأنها تنفيذ تصرف في حق غيره وغير المكلف مولى عليه ، لقصور نظره فلا تثبت له ولاية كالمرأة . قال أحمد : لا يزوج الغلام حتى يحتلم ليس له أمر (و) الرابع كمال (**حرية لأن العبد والمبعض لا يستقلان بولاية على أنفسهما فأولى على غيرهما إلا مكاتباً بزوج أمته**) فيصح وتقدم (و) الخامس (**اتفاق دين**) الولي والمولي عليها فلا ولاية لكافر على مسلمة وكذا عكسه ، ولا نصراني على مجوسية ونحوه ، لأنه لا ثورات بينهما بالنسب (**إلا أم ولد لكافر أسلمت**) فيزوجها لمسلم ، لأنها مملوكته ، ولأنه عقد عليها فعليه كإجارتها (و) لا (**أمة كافرة لمسلم**) فله أن يزوجها لكافر لما تقدم وكذا أمة كافرة لمسلمة فيزوجها ولي سيدتها على ما سبق (و) إلا (**السلطان**) فيزوج من لا ولي لها من الكوافر ، لعموم ولايته على أهل دار الاسلام وهذه من أهل الدار فتثبت له الولاية عليها كالمسلمة (و) السادس (**عدالة**) نصاً لقول ابن عباس « لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد » قال أحمد « أصح شيء في هذا قول ابن عباس » يعني قد روي عن ابن عباس مرفوعاً « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » وأيما وامرأة أنكحها ولي مسخوط فنكاحها باطل ، وروى البرقاني باسناده عن جابر مرفوعاً « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » ولأنها ولاية نظرية فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال (**ولو**) كانت العدالة (**ظاهرة**) فيكفي مستور الحال كولاية المال (**إلا في سلطان**) فلا يشترط في تزويجه بالولاية العامة للعدالة الحاجة (و) إلا في (**سيد**) أمة لأنه يتصرف في ملكه كما لو أجرها (و) السابع (**رشد**) لما تقدم عن ابن عباس (**وهو**) أي الرشد هنا (**معرفة الكفؤ ومصالح النكاح**) وليس هو حفظ المال ، فإن رشد كل مقام بحسبه ، وعلم مما سبق أنه لا يشترط كون الولي بصيراً ، ولا كونه متكلماً إذا فهمت إشارته ، لقيامها مقام

نطقه في جميع العقود (**فإن كان الأقرب**) من أولياء الحرة (**طفلاً**) (**أو كافراً أو فاسقاً أو عبداً أو**) اتصف الأقرب بصفات الولاية لكن (**عضل بأن منعها كفؤا رضيته ورغب**) فيها (**بما صح مهراً**) أي ولو كان دون مهر المثل لرضاها به حينئذ (**ويفسق**) الولي (**به**) أي العضل (**إن تكرر منه أو غاب**) الأقرب (**غيبة منقطعة وهي**) أي الغيبة المنقطعة (**ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقة**) قال في الإقناع وتكون فوق مسافة القصر (**أو جعل مكانه**) أي الأقرب (**أو تعذرت مراجعته**) أي الأقرب (**بأسر أو حبس**) ونحوهما (**زوج**) امرأة (**حرة أبعد**) أوليائها أي من يلي الأقرب المذكور في الولاية ، أما فيما إذا كان الأقرب طفلاً أو كافراً وهي مسلمة أو فاسقاً أو عبداً فلعدم ثبوت الولاية للأقرب مع اتصافه بما ذكر فوجوده كعدمه ، وأما مع عضل الأقرب أو غيبته الغيبة المذكورة أو تعذر مراجعته فلتعذر التزويج من جهته أشبه ما لو جن فإن عضلوا كلهم زوجها الحاكم (**و**) زوج (**أمة**) غاب سيدها أو تعذرت مراجعته بنحو أسر (**حاكم**) لأن له النظر في مال الغائب ونحوه (**وإن زوج**) امرأة (**حاكم**) مع وجود وليها لم يصح (**أو**) زوجها ولي (**أبعد بلا عذر للأقرب**) إليها منه (**لم يصح**) النكاح إذ لا ولاية للحاكم الأبعد مع من هو أحق منهما أشبها الأجنبي (**فلو كان الأقرب**) عند تزويج الحاكم والأبعد (**لا يعلم أنه عصبة**) ثم علم بعد العقد لم يعد (**أو**) كان المعهود عدم أهلية الأقرب لصغر ونحوه ولم يعلم (**أنه صار**) أهلاً ببلوغه ونحوه ثم علم بعد العقد لم يعد (**أو**) كان الأقرب مجنوناً مثلاً ولم يعلم عند التزويج أنه (**عاد أهلاً**) فزوج (**بعد مناف**) كالجنون (**ثم علم**) أنه عاد أهلاً بعد تزويجها لم يعد العقد (**أو استلحق بنت ملاعنة أب بعد عقد**) وليها عليها (**لم يعد**) العقد استصحاباً للأصل في جميع هذه الصور (**ويلي كتابي نكاح موليته**) كبنته وأخته (**الكتابية**) لقوله تعالى : ﴿ **والذين كفروا بعضهم أولياء بعض** ﴾ (**حتى**) في تزويجها (**من مسلم**) لأنه وليها فصح أن يزوجها منه ، كما لو زوجها من كافر ويباشره أي النكاح ، لأنه وليها أشبه ما لو زوجها من كافر (**ويشترط فيه**) أي في كافر يزوج موليته الكافرة (**شروط**) الولي (**المسلم**) من الذكورية والتكليف وغيرهما .

فصل ووكيل كل ولي ممن تقدم

(**يقوم مقامه غائبا وحاضراً**) مجبراً كان أو غيره ، لأنه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع وقياساً على توكيل الزوج ، لأنه روى أنه ﷺ « وكل أبا راقع في تزويجه ميمونة ووكل عمرو بن أمية الضمري في تزويجه أم حبيبة » (**وله**) أي الولي غير المجبر (**أن يوكل قبل اذنها**) أي موليته (و) له أن يوكل (**بدونه**) أي إذن موليته ، لأنه إذن من الولي في التزويج فلا يفتقر إلى اذن المرأة ولا الإشهاد عليه كإذن الحاكم ، ولأن الولي ليس وكيلاً للمرأة بدليل أنها لا تملك عزله من الولاية (**ويثبت لوكيل**) ولي (**ماله**) أي الولي (**من إجبار وغيره**) لأنه نائبه وكذا سلطان وحاكم يأذن لغيره في التزويج (**لكن لا بد من إذن غير مجبرة لوكيل**) وليها لأنه نائب عن غير مجبر فيثبت له ما يثبت لمن ينوب عنه (**فلا يكفي إذنها لوليها بتزويج أو توكيل فيه**) أي التزويج (**بلا مراجعة وكيل أي استئذان لها**) أي لغير المجبرة في التزويج (**وإذنها له**) أي الوكيل (**فيه**) أي التزويج (**بعد توكيله**) لأن الذي يعتبر إذنها فيه للوكيل هو غير ما يوكل فيه الموكل فهو كالموكل في ذلك ولا أثر لاذنها فيه قبل أن يوكله الولي لأنه أجنبي إذن ، وأما بعده فكولي (**فلو وكل ولي**) غير مجبرة في تزويجها (**ثم أذنت لوكيله**) أي وكيل وليها في تزويجها فزوجها (**صح**) النكاح (**ولو لم تأذن للولي**) في التوكيل أو التزويج لقيام وكيله مقامه (**ويشترط في وكيل ولي ما يشترط فيه**) أي الولي من ذكورة وبلوغ وعقل وعدالة ورشد وغيرها لأنها ولاية فلا يصح أن يباشرها غير أهلها ، ولأنه إذا لم يملك تزويج مولاته أصالة فلئلا يملك تزويج مولية غيره بالتوكيل أولى (**ويصح توكيل فاسق ونحوه**) كيهودي وكله مسلم (**في قبول**) نكاح يهودية له لأنه يصح قبوله لنفسه النكاح فصح لغيره (**ويصح توكيله**) أي الولي أن يزوج (**مطلقاً**) كقوله (**زوج من شئت**) نصاً ، وروي أن رجلاً من العرب ترك ابنته عند عمر وقال إذا وجدت كفؤا فزوجه ولو بشراك نعله فزوجها عثمان بن عفان ، فهي أم عمرو بن عثمان واشتهر ذلك ولم ينكر، ولأنه أذن في النكاح فجاز مطلقاً كإذن المرأة لوليها (**ولا يملك وكيل به**) أي بالتوكيل المطلق (**أن يزوجها من نفسه**) كالوكيل في البيع ، لأن إطلاق الإذن يقتضي تزويجها غيره وله

تزويجها من أبيه وابنه ونحوهما (و) يصح توكيله (**مقيداً كزوج زيداً**) أو زوج هذا فلا يزوج من غيره (**وإن قال**) ولي لوكيله (**زوج**) من وكيل خاطب بنتي زيد أو من أحد وكيليه (**أو**) قال خاطب لوكيله في قبول النكاح (**اقبل**) النكاح (**من وكيله**) أي وكيل ولي المخطوبة (**زيد أو**) قال خاطب لوكيله اقبل من (**أحد وكيليه**) وأبهم وله وكيلان زيد وعمرو (**فزوج**) وكيل ولي من وكيل زوج عمرو في الأوليين لم يصح (**أو قبل**) وكيل زوج النكاح (**من وكيله**) أي الولي (**عمرو**) في الأخيرتين (**لم يصح**) النكاح للمخالفة فيما إذا قال من وكيله زيد وللابهام فيما إذا قال من أحد وكيليه (**ويشترط**) لنكاح فيه توكيل في قبول (**قول ولي**) لوكيل زوج (**أو**) قول (**وكيله**) أي الولي (**لوكيل زوج زوجت فلانة**) بنت فلان (**فلاناً**) ويصفه بما يتميز به (**أو**) زوجت فلانة بنت فلان (**لفلان**) ابن فلان (**أو**) يقول ولي أو وكيله (**زوجت موكلك فلاناً فلانة**) بنت فلان ولا يقول زوجتكها ونحوه (**و**) **يشترط** (**قول وكيل زوج قبلته**) أي النكاح (**لموكلي فلان أو**) قبلته (**لفلان**) بن فلان فإن لم يقل ذلك لم يصح النكاح (**ووصي ولي أب أو غيره**) كأخ وعم لغير أم (**في**) إيجاب (**نكاح**) وقبوله (**بمنزلته**) أي الموصي (**إذا نص**) الموصى (**له**) أي الموصي (**عليه**) أي النكاح فتسفاد ولاية النكاح بالوصية ، لأنها ولاية ثابتة للموصي فجازت وصيته بها كولاية المال ، ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته ويقوم نائبه مقامه فجاز أن يستنيب فيها بعد موته فإن لم ينص له على النكاح بل وصاه على أولاده الصغار ينظر في أمرهم لم يملك بذلك تزويج أحد منهم وإن قال وصيت إليك أن تزوجهن من شئت ملك التزويج (**فيجبر**) وصي (**من يجبره**) موص لو كان حياً (**من ذكر وأنثى**) لقيامة مقامه سواء عين له الزوج أم لا ، لأن من ملك التزويج إذا عين له الزوج ملكه مع الإطلاق (**ولا خيار**) لمن زوجه وصي صغيراً من ذكر وأنثى (**ببلوغ**) لقيام الوصي مقام الموصى فلم يثبت في تزويجه خيار كالوكيل .

فصل وإن استوى وليان فأكثر

لامرأة (**في درجة**) كاخوة كلهم لأبوين أو لأب أو بني إخوة كذلك أو أعمام أو

بنيهم كذلك (**صح التزويج من كل واحد**) منهم لوجود سبب الولاية في كل منهم (**والأولى تقديم أفضل**) المستويين في الدرجة علماً وديناً ليزوج فإن استووا في الفضل (**فأسن**) لأنه عليه الصلاة والسلام لما تقدم اليه محيصة وحويصة وعبد الرحمن بن سهل وكان أصغرهم فقال النبي ﷺ « كبر كبر أي قدم الأكبر فتقدم حويصة ، ولأنه أحوط للعقد في اجتماع شروطه والنظر في الحظ (**فإن تشاحوا**) أي الأولياء المستوون في الدرجة فطلب كل منهم أن يزوج (**أقرع**) بينهم لتساويهم في الحق وتعذر الجمع بينهم (**فإن سبق غير من قرع**) أي خرجت له القرعة (**فزوج وقد أذنت لهم**) أي لكل واحد منهم (**صح**) التزويج لصدوره من ولي كامل الولاية بإذن موليته أشبه ما لو انفرد بالولاية (**وإلا**) تأذن لهم بل لبعضهم (**تعين من أذنت له**) فيزوجها دون غيره إن لم يكونوا مجبرين كأوصياء بكر جعل أبوها لكل منهم أن ينفرد به فأيهم عقده صح ومن ألحقت بأكثر من أب لم يصح تزويجها الا منهم كالأمة المشتركة (**وإن زوج وليان**)استويا درجة موليتها (**لاثنين**) كأن زوجها أحدهما لزيد والآخر لعمرو (**وجهل السبق مطلقاً**) بأن لم يعلم هل وقعا معاً أو واحداً بعد آخر فسخهما حاكم (**أو علم سابق**) منهما (**ثم نسي**) السابق منهما فسخهما حاكم (**أو علم السبق**) لأحد العقدين على الآخر (**وجهل السابق**) منهما (**فسخهما حاكم**) نصاً لأن أحدهما صحيح ولا طريق للعلم به ولا مرجح لأحدهما على الآخر وإن طلقا لم يحتج إلى الفسخ ، فإن عقد عليها أحدهما بعد لم ينقص بهذا الطلاق عدده ، لأنه لم يتعين وقوع الطلاق به ، وإن أقرت بسبق لأحدهما لم يقبل نصاً (**فإن علم وقوعهما**) أي العقدين (**معاً**) في وقت واحد (**بطلا**) أي فهما باطلان من أصلهما لا يحتاجان إلى فسخ ولا توارث فيهما (**ولها**) أي التي زوجها ولياها لاثنين ولم يعلم السابق بعينه (**في غير هذه**) الصورة وهي ما إذا علم وقوعهما معاً (**نصف المهر**) على أحدهما (**بقرعة**) بين الزوجين فمن خرجت عليه القرعة أخذت منه نصف المسمى ، لأن عقد أحدهما صحيح وقد انفسخ قبل الدخول فوجب عليه نصف المهر وأما إذا علم وقوعهما معاً فلا شيء لها عليهما (**وإن ماتت**) في غير الأخيرة قبل فسخ الحاكم نكاحهما (**فلأحدهما نصف ميراثها**) ان لم يكن لها ولد

(**بقرعة**) فيأخذه من خرجت القرعة له (**بلا يمين**) لأنه يقول لا أعرف الحال (**وان مات الزوجان**) أي العاقدان على امرأة وجهل السابق منهما (**فإن كانت أقرت بسبق لأحدهما فلا إرث لها من الآخر**) لأنها أقرت ببطلان نكاحه لتأخره (**وهي تدعي ميراثها ممن أقرت**) له بالسبق لتضمنه صحة نكاحه (**فإن كان ادعى ذلك**) أي السبق (**أيضاً**) قبل موته (**دفع اليها**) ارثها منه (**وإلا**) يكن المدعي ذلك قبل موته (**فلا**) يدفع إليها شيء (**ان أنكر ورثته**) سبقه ولها تحليفهم أنهم لا يعلمون أنه السابق فإن نكلوا قضى عليهم (**وان لم تكن المرأة أقرت بسبق**) من أحدهما (**ورثت من أحدهما بقرعة**) بأن يقرع بينهما فمن خرجت عليه القرعة فلها إرثها منه ، وروى حنبل عن أحمد في رجل له ثلاث بنات زوج إحداهن من رجل ثم مات الأب ولم يعلم أيتهن زوج يقرع فأيتهن أصابتها القرعة فهي زوجته ، وإن مات الزوج فهي التي ترثه (**ومن زوج عبده الصغير بأمته**) جاز أن يتولى طرفي العقد بلا نزاع قاله في شرحه ، لأنه عقد بحكم الملك لا بحكم الإذن (**أو**) زوج (**ابنه**) الصغير ونحوه (**بنت أخيه**) جاز أن يتولى طرفي العقد (**أو**) زوج (**وصي في النكاح صغيراً بصغيرة تحت حجره ونحوه**) كما لو زوج ابنه بصغيرة هو وصي عليها (**صح أن يتولى طرفي العقد وكذا ولي**) امرأة (**تحل له كابن عم ومولى وحاكم إذا أذنت له**) بنت عمه أو عتيقته أو من لا ولي لها في تزويجها فيصح أن يتولى طرفي العقد ، لما روى البخاري عن عبد الرحمن بن عوف أنه قال لأم حكيم بنت قارض أتجعلين أمرك إلي ؟ قالت : نعم . قال قد تزوجتك » ولأنه يملك الإيجاب والقبول فجاز أن يتولاهما كما لو زوج أمته عبده الصغير (**أو وكل زوج ولياً**) لمخطوبته أن يقبل له النكاح من نفسه فيجوز للولي تولي طرفي العقد (**وعكسه**) بأن وكل الولي الزوج في إيجاب النكاح لنفسه فيجوز للزوج أن يتولى طرفي العقد (**أو وكلا**) أي الزوج والولي رجلاً (**واحداً**) بأن وكله الولي في الايجاب والزوج في القبول فله أن يتولى طرفي العقد لهما (**ونحوه**) أي ما تقدم كأن أذن السيد لعبده الكبير أن يتزوج أمته أو نحو النكاح من العقود كالبيع والإجارة فيجوز فيهما تولي طرفي العقد إذا وكل أحد العاقدين الآخر أو وكل واحداً (**و**) لا يشترط في تولي طرفي العقد الجمع بين

الايجاب والقبول بل (**يكفي زوجت**) فلانة بنت فلان (**فلاناً**) وينسبه بما يتميز به ، وإن لم يقل وقبلت له نكاحها (**أو**) يقول (**تزوجتها**) أي فلانة بنت فلان (**إن كان هو الزوج**) وان لم يقل وقبلت نكاحها لنفسي (**أو**) كان (**وكيله**) أي الزوج فيقول تزوجتها لموكلي فلان أو لفلان بن فلان ، وان لم يقل وقبلت له نكاحها (**إلا بنت عمه وعتيقته المحنونتين**) إذا أراد تزوجهما فلا يتولى طرفي عقدهما (**فيشترط**) لتزوجه بهما (**ولي غيره**) إن كان (**أو حاكم**) إن لم يكن غيره ، لأن الولي اعتبر النظر للمولى عليه والاحتياط له فلا يجوز له التصرف فيما هو مولى عليه لمكان التهمة كالوكيل في البيع لا يبيع لنفسه فيزوجه ولي غيره ولو أبعد منه إن وجد وإلا فالحاكم لتنتفي التهمة .

فصل ومن قال لأمته التي يحل له نكاحها إذا

أي وقت القول (**لو كانت حرة**) لتدخل الكتابية وتخرج المجوسية والوثنية والمعتدة لعدم حل كل منهن له (من) بيان لأمته (**قن أو مدبرة أو مكاتبة أو معلق عتقها بصفة أو أم ولده أعتقتك وجعلت عتقك صداقك أو جعلت عتق أمتي صداقها أو**) قال جعلت (**صداق أمتي عتقها**) أو قال قد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها أو قال (**أعتقتها على أن عتقها صداقها أو**) قال (**أعتقتك على أن أتزوجك وعتقي**) صداقك (**أو عتقك صداقك صح**) العتق والنكاح في هذه الصور كلها (**وإن لم يقل وتزوجتك أو**) لم يقل (**تزوجتها**) لتضمن قوله وجعلت عتقها ونحوه صداقها ذلك والأصل فيه حديث أنس « أن النبيﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها » رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه والنسائي ، وعن صفية قالت « أعتقني رسول الله ﷺ وجعل عتقي صداقي » رواه الأثرم ، وله بإسناده عن علي أنه كان يقول « إذا أعتق الرجل أم ولده فجعل عتقها صداقها فلا بأس بذلك » ولأن العتق يجب تقديمه على النكاح ليصح وقد شرطه صداقاً فتتوقف صحة العتق على صحة النكاح ، ليكون العتق صداقاً فيه وقد ثبت العتق فصح النكاح ، وكذا لو قال أعتقتها وتزوجتها على ألف

ونحوه (**إن كان**) الكلام (**متصلاً**) ولو حكماً وكان (**بحضرة شاهدين**) عدلين فإن قال أعتقتك وسكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه ، أو تكلم بأجنبي ثم قال وجعلت عتقك صداقك ونحوه لم يصح النكاح لصيرورتها بالعتق حرة فيحتاج أن يتزوجها برضاها بصداق جديد ، وكذا إن كان لا بحضرة شاهدين ، لقوله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » ذكره أحمد في رواية ابنه عبد الله (**ويصح جعل صداق من بعضها حر عتق البعض الآخر**) إن أذنت هي ومعتق البقية (**ومن طلقت قبل الدخول**) وقد جعل عتقها أو عتق بعضها صداقها (**رجع**) معتقها (**عليها بنصف قيمة ما أعتق**) منها نصاً ، وان سقط لرضاع ونحوه رجع بكلها وقت عتق وتجبر على الإعطاء إن كانت مليئة به (**وتجبر على الاستسعاء**) أي التكسب (**غير مليئة**) لتعطيه أو ما بقي منه ، لأن الطلاق قبل الدخول يوجب الرجوع في نصف ما فرض لها وقد فرض لها ما أعتق منها ، ولا سبيل إلى الرجوع في الرق بعد زواله فرجع بنصف قيمة ما أعتق منها لأنه صداقها (**ومن أعتقها**) ربها (**بسؤالها**) عتقها (**على أن تنكحه أو قال**) لها (**اعتقتك على أن تنكحيني فقط**) ولم يزد على ذلك (**ورضيت صح**) العتق ولم يلزمها أن تنكحه ، لأن العتق وقع سلفاً في نكاح فلم يلزمها كما لو أسلف حرة ألفا على أن تتزوجه (**ثم إن أنكحته**) فلا شيء عليها ، لأنه قد سلم له ما شرطه عليها (**وإلا**) تنكحه (**فعليها قيمة ما أعتق منها**) كلا كان أو بعضاً لأنه أزال ملكه عنها بشرط عوض لم يسلم له فاستحق الرجوع بقيمته كالبيع الفاسد إذا تلف المبيع بيد المشتري ، وسواء امتنعت من تزوجه أو بذلته فلم يتزوجها كما هو في الشرح وتعتبر القيمة وقت الإعتاق ، لأنه وقت الإتلاف (**وإن قال**) لأمته (**زوجتك لزيد وجعلت عتقك صداقك ونحوه**) كزوجت أمتي لزيد وعتقها صداقها صح على قياس ما سبق (**أو**) قال لأمته (**أعتقتك وزوجتك له**) أي لزيد (**على ألف وقبل**) زيد النكاح (**فيهما**) أي الصورتين (**صح**) العتق والنكاح (**كأعتقتك وأكريتك منه**) أي زيد (**سنة بألف**) فيصح العتق والإجارة إن قبلهما زيد وهو بمنزلة استثناء الخدمة .

فصل الشرط الرابع الشهادة على النكاح احتياطاً للنسب خوف الإنكار

لحديث عائشة مرفوعاً « لا بد في النكاح من حضور أربعة : الولي والزوج والشاهدان » رواه الدارقطني . وعن ابن عباس مرفوعاً « البغايا اللواتي يزوجن أنفسهن بغير بينة » رواه الترمذي ، ولأنه عقد يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد فاشترط فيه الشهادة ، لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه بخلاف غيره من العقود (**إلا على النبي** ﷺ) إذا نكح أو أنكح لا من الإنكار (**فلا ينعقد**) النكاح (**إلا بشهادة ذكرين بالغين عاقلين متكلمين سميعين مسلمين ولو أن الزوجة ذمية عدلين ولو ظاهراً**) لأن الغرض من الشهادة إعلان النكاح وإظهاره ولذلك يثبت بالاستفاضة فإذا حضر من يشتهر بحضوره صح (**فلا ينقض لو بانا**) أي الشاهدان (**فاسقين**) لوقوع النكاح في القرى والأمصار والبوادي وبين عامة الناس ممن لا يعرف حقيقة العدالة فاعتبار ذلك يشق فاكتفى بظاهر الحال فيه . قلت وكذا لا ينقض إن بان الولي فاسقاً (**غير متهمين لرحم**) بأن لا يكونا من عمودي نسب الزوجين أو الولي فلا تصح شهادة أبي الزوجة أو جدها فيه ولا ابنها وابنه فيه ، وكذا أبو الزوج وجده وابنه وابن ابنه وإن نزل للتهمة وكذا أبو الولي وابنه ، ولا يشترط كون الشاهدين بصيرين فتصح (**ولو أنهما ضريران**) لأنهاشهادة على قول أشبهت الاستفاضة ، ويعتبر أن يتيقن الصوت بحيث لا يشك في العاقدين كما يعلم ذلك من رآهما (**أو**) أي . ولو أن الشاهدين (**عدوا الزوجين أو**) عدوا (**أحدهما ، أو**) عدوا (**الولي**) لأنهما ينعقد بهما نكاح غير هذين الزوجين فانعقد بهما نكاحهما كسائر العدول (**ولا يبطله**) أي العقد (**تواص بكتمانه**) لأنه لا يكون مع الشهادة عليه مكتوماً ويكره كتمانه قصداً ولو أقر رجل وامرأة أنهما متناكحان بولي وشاهدي عدل مبهمين ثبت النكاح باقرارهما (**ولا تشترط الشهادة بخلوها**) أي الزوجة (**من الموانع**) للنكاح كالعدة والردة لأن الأصل عدمهما (**أو**) أي ولا تشترط الشهادة على (**إذنها**) لوليها في العقد عليها اكتفاء بالظاهر (**والاحتياط الإشهاد**) بخلوها من الموانع وبإذنها قطعاً للنزاع (**وإن ادعى زوج اذنها**) لوليها في العقد (**وأنكرت**)

الزوجة إذنها لوليها (**صدقت قبل دخول**) زوج بها مطاوعة ، لأن الأصل عدمه و (**لا**) تصدق في إنكارها الإذن (**بعده**) أي الدخول بها مطاوعة ، لأن دخوله بها كذلك دليل كذبها . الشرط (**الخامس كفاءة زوج على رواية**) وهي المذهب عند أكثر المتقدمين (**فتكون**) الكفاءة (**حقاً لله تعالى ولها**) أي الزوجة (**ولأوليائها كلهم فـ**) ـعلى هذه الرواية (**لو رضيت**) امرأة (**مع أوليائها بـ**) ـتزويج (**غير كفؤ لم يصح**) النكاح ، لفوات شرطه (**ولو زالت**) الكفاءة (**بعد عقد فلها فقط**) دون أوليائها (**الفسخ**) كعتقهاتحت عبد قيل لأحمد فيمن يشرب الخمر يفرق بينهما؟ قال استغفر الله ، فالمعتبر على هذه الرواية وجودها حال العقد . واحتج على هذه الرواية بأن منعها تزويج نفسها لئلا تضعها في غير كفؤ فبطل العقد لتوهم العار ، فها هنا أولى ، ولما فيه من حق الله تعالى (**وعلى**) رواية (**أخرى أنها**) أي الكفاءة (**شرط للزوم**) أي لزوم النكاح (**لا للصحة**) أي صحة النكاح وهي المذهب عند أكثر المتقدمين والمتأخرين . وقول أكثر أهل العلم ، لما روت عائشة أن أبا حذيفة بن عتبة ابن ربيعة تبنى سالماً وأنكحه ابنة أخيه الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الأنصار . رواه البخاري والنسائي وأبو داود « وأمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة ابن زيد فنكحها بأمره » متفق عليه ، ولأن الكفاءة حق لا يخرج عن المرأة وأوليائها فإذا رضوا به صح ، لأنه إسقاط لحقهم ولا حجر فيه عليهم (**فيصح**) النكاح مع فقد الكفاءة (**ولمن لم يرض**) بغير كفؤ بعد عقد (**من امرأة وعصبته حتى من يحدث**) من عصبتها (**الفسخ**) لعدم لزوم النكاح لفقد الكفاءة (**فـ**) ـيجوز أن (**يفسخ أخ مع رضا أب**) لأن العار في تزويج غير الكفؤ عليهم أجمعين (**وهو**) أي خيار الفسخ لفقد الكفاءة (**على التراخي**) لأنه لنقص في المعقود عليه أشبه خيار العيب (**فلا يسقط إلا بإسقاط عصبة أو بما يدل على رضاها**) أي الزوجة (**من قول وفعل**) كأن مكنته عالمة بأنه غير كفؤ . ويحرم تزويج امرأة بغير كفؤ بلا رضاها ويفسق به الولي (**والكفاءة**) لغة المماثلة والمساواة ومنه حديث « المسلمون تتكافأ دماؤهم » أي تتساوى . فدم الوضيع منهم كدم الرفيع ، وهنا (دين فلا تزوج عفيفة) عن زنا (**بفاجر**) أي فاسق بقول أو فعل أو اعتقاد لأنه مردود الشهادة والرواية

وذلك نقص في إنسانيته فليس كفؤ العدل لقوله تعالى : ﴿ **أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون** ﴾ (**ومنصب وهو النسب فلا تزوج عربية**) من ولد اسماعيل (**بعجمي**) ولا بولد زنا لقول عمر « لأمنعن تزوج ذوات الاحساب إلا من الأكفاء » رواه الدارقطني ، ولأن العرب يعتمدون الكفاءة في النسب ويأنفون من نكاح الموالي ويرون ذلك نقصاً وعاراً ، والعرب قريش وغيرهم بعضهم لبعض أكفاء ، وسائر الناس بعضهم لبعض أكفاء (**وحرية فلا تزوج حرة**) ولو عتيقة (**بعبد**) ولا بمبعض قاله الزركشي ، لأنه منقوص بالرق ممنوع من التصرف في كسبه غير مالك ؛ ولأن ملك السيد له يشبه ملك البهيمة فلا يساوي الحرة لذلك (**ويصح**) النكاح على الروايتين (**إن عتق**) العبد (**مع قبوله**) النكاح بأن قال له سيده أنت حر مع قبولك النكاح ، أو يكون السيد وكيلاً عن عبده في قبول النكاح فيقول بعد إيجاب النكاح لعبده قبلت له هذا النكاح وأعتقته ، لأنه لم يمض زمن بعد العقد يمكن الفسخ فيه وعلم منه أن العتيق كفؤ لحرة الأصل (**وصناعة غير زرية**) أي دنيئة (**فلا تزوج بنت بزاز**) أي تاجر في البز وهو القماش (**بحجام ولا**) تزوج (**بنت ثاني صاحب عقار بحائك**)وكساح ونحوه ، لأنه نقص في عرف الناس أشبه نقص النسب . وفي حديث « العرب بعضهم لبعض أكفاء إلا حائكاً أو حجاماً » قيل لأحمد : وكيف تأخذ به وأنت تضعفه . قال : العمل عليه . أي أنه يوافق العرف (**ويسار بحسب ما يجب لها فلا تزوج موسرة بمعسر**) لأن عليها ضرراً في إعساره لإخلاله بنفقتها ومؤنة أولاده ، ولهذا ملكت الفسخ باعساره بالنفقة ، ولأن العسرة نفص في عرف الناس يتفاضلون بها كتفاضلهم في النسب ، وإنما اعتبرت الكفاءة في الرجل دون المرأة ، لأن الولد يشرف بشرف أبيه لا أمه . وقد تزوج رسول الله ﷺ بصفية بنت حيي بن أخطب وتسرى بالاماء وموالي بني هاشم لا يشاركونهم في الكفاءة في النكاح نصاً ، وصححه في الإنصاف ونقل مهنا أنهم كفؤ لهم .

باب موانع النكاح

المحرمات في النكاح ضربان : أي صنفان (**ضرب**) يحرم (**على الأبد**) أي

المحرمات على الأبد (**هن أقسام**) خمسة (**قسم**) يحرمن (**بالنسب وهن سبع الأم والجدة لأب**) وإن علت (**أو**) الجدة (**لأم وإن علت**) لقوله تعالى : ﴿ **حرمت عليكم أمهاتكم** ﴾ وأمهاتك كل من انتسبت إليها بولادة سواء وقع عليها اسم الأم حقيقة وهي التي ولدتك ، أو مجازاً وهي والتي ولدت من ولدتك وإن **علت** ؛ ومنه جداتك أم أبيك ، وأم أمك ، وجدة أمك وجدات أجدادك ، وجدات جداتك . وإن علون وارثات كن أو غير وارثات ذكر أبو هريرة : هاجر أم اسمعيل فقال رسول الله ﷺ : « تلك أمكم يا بني ماء السماء » وفي الدعاء المأثور « اللهم صلي على أبينا آدم وأمنا حواء » (**والبنات**) لصلب (**وبنات الولد**) ذكراً كان أو أنثى (**وإن سفل**) وارثات كن أو غير وارثات ، لقوله تعالى : ﴿ **وبناتكم** ﴾ (**ولو**) كن (**منفيات بلعا**) أو كن (**من زنا**) لدخولهن في عموم اللفظ ، والنفي بلعان لا يمنع احتمال كونها خلقت من مائة ، وكذا يقال في الأخوات وغيرهن مما يأتي من الأقسام ، ويكفي في التحريم أن يعلم أنها بنتها ونحوها ظاهراً ، وإن كان النسب لغيره (**والأخت من الجهات الثلاث**) وهي الأخت لأبوين والأخت لأب والأخت لأم ، لقوله تعالى : ﴿ **وأخواتكم** ﴾ (**وبنت لها**) أي للأخت مطلقاً (**أو**) بنت (**لابنها**) أي ابن الأخت (**أو**) بنت (**لبنتها**) أي لبنت الأخت ، لقوله تعالى : ﴿ **وبنات الأخت** ﴾ (**وبنت كل أخ**) شقيق أو لأب أو لأم (**وبنتها**) أي بنت بنت الأخ (**وبنت ابنها وإن نزلن كلهن**) لقوله تعالى : ﴿ **وبنات الأخ** ﴾ (**والعمة**) من كل جهة (**والخالة من كل جهة وإن علتا**) أي العمة والخالة (**كعمة أبيه وعمة**) أمه لقوله تعالى : ﴿ **وعماتكم وخالاتكم** ﴾ (**وعمة العم لأب**) لأنها عمة أبيه و (**لا**) تحرم عمة العم (**لأم**) بأن يكون للعم أخي أبيه لأمه عمة فلا تحرم على ابن أخيه ، لأنها أجنبية منه (**و**) كعمة الخالة لأب) فتحرم لأنها عمة الأم و (**لا**) تحرم (**عمة الخالة لأم**) لأنها أجنبية منه (**و**)(**كخالة العمة لأم**) فتحرم لأنها خالة أبيه و (**لا**) تحرم خالة (**العمة لأب**) لأنها أجنبية (**فتحرم كل نسيبة**) أي قريبة (**سوى بنت عم و**) بنت (**عمة وبنت خال وبنت خالة و**) إن نزلن ، لقوله تعالى : ﴿ **وبنات عمك** ﴾ الآية . والقسم (**الثاني**) من المحرمات على الأبد

المحرمات (**بالرضاع ولو**) كان الإرضاع محرما كمن (**أكره**) وفي نسخة **غصب** (**امرأة على إرضاع طفل**) فأرضعته فتحرم عليه لوجود سبب التحريم وهو الرضاع ، ولا يشترط في سبب التحريم كونه مباحاً بدليل ثبوت تحريم والمصاهرة بالزنا وكذا لو غصب لبن امرأة وسقاه طفلاً سقياً محرماً (**وتحريمه**) أي الرضاع (**كـ**) تحريم (**نسب**) فكل امرأة حرمت من النسب حرم مثلها بالرضاع حتى من ارتضعت من لبن ثاب منه من زنا كبنته من زنا نص عليه في رواية عبد الله لحديث ابن عباس « أنه ﷺ أريد على ابنة حمزة فقال : إنها لا تحل لي . إنها ابنة أخي من الرضاع فانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وفي لفظ « من الرحم » متفق عليه وعن علي مرفوعاً « إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب » رواه أحمد والترمذي وصححه ولأن الأمهات والأخوات منصوص عليهن في قوله تعالى : ﴿ **وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة** ﴾ والباقيات يدخلن في عموم لفظ سائر المحرمات فيدخل في البنات بنات الرضاعة وفي بنات الأخ والأخت بناتهما من الرضاعة وفي العمات والخالات العمة والخالة من الرضاع (**حتى في مصاهرة فتحرم زوجة أبيه و**) زوجة (**ولده من رضاع كـ**) ما تحرم عليه زوجة أبيه وابنه (**من نسب**) وقوله تعالى : ﴿ **الذين من أصلابكم** ﴾ إحترازاً عمن تبناه و(**لا**) تحرم على رجل (**أم أخيه**) من رضاع (**و**) لا (**أخت ابنه من رضاع**) أي فتحل مرضعة وبنتها لأبي مرتضع وأخيه من نسب وتحل أم مرتضع وأخته من نسب لأبيه وأخيه من ، رضاع لأنهن في مقابلة من يحرم بالمصاهرة لا في مقابلة من يحرم من النسب ، والشارع إنما حرم من الرضاع ما حرم من النسب لا ما يحرم بالمصاهرة . القسم (**الثالث**) المحرمات (**بالمصاهرة وهن أربع**) أحداهن (**أمهات زوجته وان علون**) من نسب ومثلهن من رضاع فيحرمن بمجرد العقد نصاً لقوله تعالى : ﴿ **وأمهات نسائكم** ﴾ والمعقود عليها من نسائه فتدخل أمها في عموم الآية . قال ابن عباس « أبهموا ما أبهم القرآن » أي عمموا حكمها في كل حال ولا تفصلوا بين المدخول بها وغيرها ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « من تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها فلا بأس أن يتزوج ربيبته ولا يحل له أن يتزوج أمها » رواه أبو حفص

(**و**) الثاني والثالث (**حلائل عمودي نسبه**) أي زوجات آبائه وأبنائه سميت امرأة الرجل حليلة ، لأنها تحل إزار زوجها ومحللة له (**ومثلهن**) أي مثل حلائل عمودي نسبه ومثلهن زوجات آبائه وأبنائه (**من رضاع فيحرمن**) أي أمهات زوجته وحلائل عمودي نسبه ومثلهن من رضاع (**بمجرد عقد**) قال في الشرح لا نعلم في هذا خلافاً ، ويدخل فيه زوجة الجد وإن علا وارثاً كان أو غيره وزوجة الابن وزوجة ابنه وابن بنته وان نزل وارثاً كان أو غير وارث و (**لا**) تحرم (**بناتهن**) أي بنات حلائل عمودي نسبه (**وأمهاتهن**) فتحل له ربيبة والده وولده وأم زوجة والده وولده ، لقوله تعالى : ﴿ **وأحل لكم ما رواء ذلكم** ﴾ (و) الرابعة (**الربائب وهن بنات زوجته دخل بها وإن سفلن**) من نسب أو رضاع ، لقوله تعالى : ﴿ **وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن** ﴾(**أو كن**) بنات (**لربيب أو**) كن بنات لا (**ابن ربيبه**) قريبات كن أو بعيدات وارثات أو غير وارثات في حجره أولا ، لأن التربية لا تأثير لها في التحريم ، وأما قوله تعالى : ﴿ **اللاتي في حجوركم** ﴾ فقد خرج مخرج الغالب لا الشرط فلا يصح التمسك بمفهومه (**فإن ماتت**) الزوجة (**قبل دخول**) لم تحرم بناتها لقوله تعالى : ﴿ **فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم** ﴾ (**أو أبانها**) أي الزوجة (**بعد خلوة وقبل وطء لم يحرمن**) أي بناتها للآية والخلوة لا تسمى دخولاً (**وتحل زوجة ربيب**) بانت منه لزوج أمه (و) **تحل** (**بنت زوج أم**) لابن امرأته (**و**) تحل (**زوجة زوج أم**) لابنها (**و**) **يحل** (**لأنثى ابن زوجة ابن**) لها (**و**) ويحل لأنثى (**زوج زوجة أب**) بأن تتزوج زوج زوجة أبيها (**أو**) زوج (**زوجة ابن**) بأن تتزوج زوج زوجة ابنها ، لقوله تعالى : ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلكم** ﴾ ولأن الأصل في الفروج الحل إلا ما ورد الشرع بتحريمه (**ولا يحرم**) بتشديد الراء وطء (**في مصاهرة إلا بتغييب حشفة أصلية في فرج أصلي**) ظاهره ولو بحائل (**ولو دبرا**) لأنه فرج يتعلق به التحريم إذا وجد في الزوجة والأمة فكذا في الزنا (**أو**) كان الوطء (**بشبهة أو بزنا بشرط حياتهما**) أي الواطىء والموطوءة فلو أولج ذكره في فرج ميتة أو أدخلت امرأة حشفة ميت في فرجها لم يؤثر في تحريم المصاهرة (و) يشترط (**كون مثلهما يطأ ويوطأ**) فلو أولج ابن

دون عشر سنين حشفته في فرج امرأة أو أولج ابن عشر فأكثر حشفته في فرج بنت دون تسع لم يؤثر في تحريم المصاهرة ، وكذا تغييب بعض الحشفة واللمس والقبلة والمباشرة دون الفرج فلا يؤثر في تحريم المصاهرة ، ومقتضاه أيضاً أن تحمل المرأة ماء أجنبي لا يؤثر في تحريم المصاهرة ، وجزم به في الاقناع ، ويأتي به في الصداق أنه يحرم كالوطء ، وإنما كان وطء الشبهة والزنا محرماً كالحلال ، لعموم قوله تعالى : ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم** ﴾ ونظائره ، ولأن ما تعلق من التحريم بالوطء المباح تعلق بالمحظور كوطء الحائض (**و يحرم بوطء ذكر ما يحرم بـ**) ـوطء (**امرأة فلا يحل لكل من لائط وملوط به أم الآخر ، ولا ابنته**) أي الآخر ، لأنه وطيء في فرج فنشر الحرمة كوطء امرأة . قال في الشرح الصحيح : أن هذا لا ينشر الحرمة فإن هؤلاء غير منصوص عليهن في التحريم فيدخلن في عموم قوله : ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلكم** ﴾ ولا هن غير منصوص عليهن ، ولأنهن في معنى المنصوص عليهن ، فوجب أن لا يثبت حكم التحريم ، فيهن فإن المنصوص عليهن في هذا حلائل الأبناء ومن نكحهن الآباء وأمهات النساء وبناتهن وليس هؤلاء منهن ولا في معناهن . القسم (**الرابع**) من المحرمات على الأبد المحرمة (**باللعان**) نصاً (**فمن لاعن زوجته ولو في نكاح فاسد**) لنفي ولد (**أو**) لاعن زوجته (**بعد إبانة لنفي ولد حرمت أبداً ولو أكذب نفسه**) ويأتي موضحاً في اللعان . القسم (**الخامس**) من المحرمات على الأبد (**زوجات نبينا**) محمدﷺ فيحرمن (**على غيره**) أبداً ، لقوله تعالى : ﴿ **ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً** ﴾ (**ولو من فارقها**) في حياته لأنها من أزواجه (**وهن أزواجه دنيا وأخرى**) كرامة لهﷺ .

فصل الضرب الثاني من المحرمات في النكاح

المحرمات (**إلى أمد وهن نوعان نوع**) منهما يحرم (**لأجل الجمع فيحرم**) الجمع (**بين أختين**) من نسب أو رضاع حرتين كانتا أو أمتين أو حرة وأمة وسواء قبل الدخول أو بعده ، لعموم قوله تعالى : ﴿ **وأن تجمعوا بين الأختين** ﴾ (و) يحرم الجمع (**بين امرأة وعمتها ، أو خالتها وان علتا من كل جهة من نسب أو رضاع**) لحديث «لا تجمعوا بين

المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها » متفق عليه ، وفي رواية أبي داود «ولا تنكح المرأة على عمتها ، ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ، ولا الخالة على بنت أختها ، ولا تنكح الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى » ولما فيه من إلقاء العداوة بين الأقارب وافضاء ذلك لقطيعة الرحم المحرم وعموم قوله تعالى : ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلكم** ﴾ مخصوص بما ذكر من الحديث الصحيح (**و**) يحرم الجمع (**بين خالتين**) كأن يتزوج كل من رجلين بنت الآخر وتلد له بنتا فالمولودتان كل منهما خالة الآخر لأب (**أو**) بين (**عمتين**) بأن يتزوج كل من رجلين أم الآخر ولدتا له بنتا فكل من المولودتين عمة الأخرى لأم فيحرم الجمع بينهما (**أو**) بين (**عمة وخالة**) كان يتزوج رجل امرأة وابنة أمها وتلد كل منهما بنتا فبنت الابن خالة بنت الأب ، وبنت الأب عمة بنت الابن فيحرم الجمع بينهما (**أو**) بين (**امرأتين لو كانت إحداهما ذكرا والأخرى أنثى حرم نكاحه**) أي الذكر (**لها**) أي الأنثى (**لقرابة أو رضاع**) لأن المعنى الذي لأجله حرم الجمع إفضاؤه إلى قطيعة الرحم القريبة ، لما في الطباع من التنافس والغيرة بين الضرائر والحق بالقرابة الرضاع ، لحديث «يحرم من الرضاع ما يحرم من (**النسب** » **و**) لا يحرم الجمع (**بين أخت شخص من أبيه وأخته من أمه**) ولو في عقد واحد ، لأنه لو كانت إحداهما ذكراً حلت له الأخرى والشخص في المثال خال وعم لولدهما ، ولو كان لكل من رجلين بنت ووطئا أمة لهما فألحق ولدها بهما فتزوج رجل بالأمة وبالبنتين فقد تزوج أم رجل وأختيه ذكره ابن عقيل (**ولا**) يحرم الجمع (**بين مبانة شخص وبنته من غيرها ولو في عقد**) واحد ، لأنه وأن حرمت إحداهما على الأخرى لو قدرت ذكرا لم يكن تحريمها إلا للمصاهرة ، لأنه لا قرابة بينهما ولا رضاع (**فمن تزوج أختين أو نحوهما**) كامرأة وعمتها أو خالتها (**في عقد**) واحد (**أو**) في (**عقدين معا**) في وقت واحد (**بطلا**) أي العقدان ، لأنه لا يمكن تصحيحهما ولا مزية لإحداهما على الأخرى فبطل فيهما ، وكذا لو تزوج خمس زوجات في عقد واحد (**و**) إن تزوجهما في عقدين (**في زمنين يبطل**) عقد (**متأخر**) لأن الجمع حصل به (**فقط**) أي دون الأول لأنه لا جمع فيه (كـ)ـعقد (**واقع**) على نحو أخت (**في عدة**) الأخت (**الأخرى ولو**) كانت الأخت الأخرى (**بائنا**)

كالمعتدة من خلع أو طلاق ثلاث أو على عوض، وكما لو تزوج خامسة في عدة رابعة ولو مبانة **(فان جهل)** أسبق العقدين **(فنسخا)** أي فسخهما الحاكم إن أم يطلقهما لبطلان النكاح في إحداهما وتحريمها عليه ولا تعرف المحللة له فقد اشتبهتها عليه ونكاح أحداهما صحيح ولا تتيقن بينونتها منه إلا بطلاقهما أو فسخ نكاحهما فوجب ذلك ، كما لو زوج الوليان وجهل السابق منهما ، قال في الشرح وإن أحب أن يفارق أحداهما ثم يجدد عقد الأخرى وبمسكها فلا بأس، وسواء فعل ذلك بقرعة أو غيرها **(ولإحداهما)** أي إحدى من يحرم الجمع بينهما إذا عقد عليهما في زمنين وجهل أسبقهما وطلقهما أو فسخ نكاحهما قبل الدخول **(نصف مهرها بقرعة)** بين المرأتين فتأخذه من تخرج لها القرعة وله العقد على إحداهما في الحال إذن ، وإن أصاب إحداهما أقرع بينهما فان خرجت المصابة فلها ما سمي لها ولا شيء للأخرى، وإن وقعت لغير المصابة فلها نصف ما سمي وللمصابة مهر مثلها بما استحل من فرجها، وله نكاح المصابة في الحال لا الأخرى حتى تنقضي عدة المصابة ، وإن أصابهما فلاحداهما المسمى وللأخرى مهر المثل يقترعان عليهما ، ولا ينكح إحداهما حتى تنقضي عدة الأخرى **(ومن ملك أخت زوجته أو)** ملك **(عمتها او)** ملك **(خالتها صح)** ملكه لها ، لأنه يراد للاستمتاع وغيره ولذلك صح شراؤه أخته من رضاع **(وحرم أن يطأها)** أي التي ملكها **(حتى يفارق زوجته وتنقضي عدتها)** لئلا يجمع ماؤه في رحم أختين ونحوهما وذلك لا يحل ، لحديث «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم أختين » **(ومن ملك أختين أو نحوهما)** كامرأة وعمتها أو خالتها **(معا)** ولو في عقد واحد **(صح)** العقد قال في الشرح : ولا نعلم خلافاً في ذلك انتهى ، وكذا لو اشترى جارية ووطأها حل له شراء أختها وعمتها وخالتها كشراء المعتدة من غيره والمزوجة مع أنهما لا يحلان له **(وله وطء أيهما شاء)** لأن الأخرى لم تصر فراشا كما لو ملك إحداهما وحدها **(وتحرم به)** أي بوطء إحداهما **(الأخرى)** نصاً ودواعي الوطء كالوطء ، لعموم قوله تعالى : ﴿ **وأن تجمعوا بين الأختين** ﴾ فإنه يعم الوطء والعقد جميعاً كسائر المذكورات في الآية ويحرم وطؤهن والعقد عليهن ولأنها امرأة صارت فراشا فحرمت أختها كالزوجه **(حتى يحرم الموطوءة)** منهما

(**باخراج**) لها أو لبعضها (**عن ملكه ولو ببيع للحاجة**) إلى التفريق (**أو هبة**) مقبوضة لغير ولده (**أو تزويج بعد استبراء**) ليعلم أنها ليست حاملا منه (**ولا يكفي**) في حل الأخرى (**مجرد تحريم**) الموطوءة لأنه مجرد يمين مكفرة ولو حرمها إلا أنه لعارض متى شاء أزاله بالكفارة فهو كالحيض والنفاس والاحرام والصيام (**أو**) أي ولا يكفي لحل الأخرى (**كتابة**) الموطوءة لأنه سبيل من استباحتها بما لا يقف على غيرها (**أو رهن**) لأن منعه من وطئها لحق المرتهن لا لتحريمها ولهذا يحل له وطؤها باذنه ولأنه يقدر على فكها متى شاء (**أو بيعـ**)ـها (**بشرط خيار له**) أي البائع فلا يكيفيه لأنه يقدر على استرجاعها متى شاء بفسخ البيع وظاهره أنه يكيفيه إن كان الخيار لمشتر وحده (**فلو خالف و وطىء**) الأخرى قبل إخراج الموطوءة أولا أو بعضها عن ملكه (**لزمه أن يمسك عنهما**) أي الموطوءة أولا والموطوءة ثانيا (**حتى يحرم إحداهما**) بإخراج لها أو لبعضها عن ملكه (**كما تقدم**) لأن الثانية صارت فراشا له يلحقه نسب ولدها فحرمت عليه أختها كما لو وطأها ابتداء وحديث «إن الحرام لا يحرم الحلال » غير صحيح ذكره في الشرح وشرحه ويرد عليه إذا وطء الأولى وطأ محرما كفى حيض ونحوه (**فان عادت**) الأولى(**لملكه ولو**) كان عودها (**قبل وطء الباقية**) في ملكه (**لم يصب واحدة**) منهما (**حتى يحرم الأخرى**) على نفسه كمالولم يخرجها عن ملكه قال المحب (**ابن نصر الله إن لم يجب استبراء**) كما لو كان زوجها فطلقها الزوج قبل الدخول (**فإن وجب**) استبراء (**لم يلزم ترك الباقية فيه**) أي في زمن الاستبراء قال (**المنقح وهو**) أي قول ابن نصر الله (**حسن**) لأنها محرمة عليه زمن الاستبراء ومثل ذلك لو عادت إليه معتدة لم يلزمه ترك الباقية حتى تنقضي عدة العائدة ذكره في شرحه وقد ذكرت مافيه في شرح الاقناع (**ومن تزوج أخت سريته ولو بعد اعتاقها زمن اسبرائها لم يصح**) النكاح لأنه عقد تصير به المرأة فراشاً فلم يجز أن يرد على فراش الأخت كالوطىء ويفارق النكاح شراء أختها ونحوها لأنه يكون للوطء وغيره بخلاف النكاح ولهذا صح شراء الأختين في عقد وشراء من تحرم برضاع أو غيره (**وله**) أي المستبرىء (**نكاح أربع سواها**) أي سوى أخت سريته ونحوها لان تحريم نحو أختها لمعنى لا يوجد في غيرها (**وإن تزوجها**) أي نحو أخت سريته (**بعد تحريم السرية**) بنحو

بيع (و) بعد (**استبرائها ثم رجعت إليه السرية**) بنحو بيع (**فالنكاح بحاله) لا ينفسخ** بذلك لصحته وقوته ولا تحل له السرية حتى تبين الزوجة وتنقضي عدتها وكذا لا يحل له وطء الزوجة حتى يحرم السرية كما تقدم (**ومن وطىء امرأة بشبهة أوزنا حرم في**) زمن (**عدتها نكاح أختها**) أو عمتها أو خالتها ونحوهما (و) يحرم عليه (**وطؤها**) أي أخت موطوءته بشبهة أوزناً وعمتها ونحوها (**ان كانت زوجة أو أمة**) له (و) يحرم عليه (**أن يزيد على ثلاث غيرها**) أي الموطوءة بشبهة أوزنا (**بعقد**) فان كان معه ثلاث زوجات لم يحل له نكاح رابعة حتى تنقضي عدة موطوءة بشبهة أوزنا (**أو وطء**) أي لو كان له أربع زوجات ووطىء امرأة بشبهة أوزناً لم يحل له أن يطأ منهن أكثر من ثلاث حتى تنقضي عدة موطوءته بشبهة أوزناً لئلا يجمع ماؤه في أكثر من أربع نسوة (**ولا يحل نكاح موطوءة بشبهة في عدتها**) كمعتدة من نكاح (**الا من واطىء لها**) بشبهة فيحل له أن يتزوجها لأن منعها من النكاح لافضائه إلى اختلاط المياه واشتباه الانساب وهو مأمون هنا لأن النسب كما يلحق في النكاح الصحيح يلحق في وطء الشبهة أشبه مالـو نكح معتدته من طلاق و (**لا**) يحل نكاح موطوءة بشبهة لواطىء كغيره (**ان لزمتها عدة من غيره**) أي الواطىء بشبهة حتى تنقضي العدتان كما في المحرر وغيره قال ابن نصر الله والقياس ان له نكاحها إذا دخلت في عدة وطئه وصاحب المغني أشار إليه (**وليس لحر جمع أكثر من أربع**) زوجات لأنه ﷺ قال لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحته عشر نسوة أمسك أربعاً وفارق سائرهن وقال نوفل ابن معاوية أسلمت وتحتي خمس نسوة فقـال النبي ﷺ «فارق واحدة منهن » رواه الشافعي في مسنده فإذا منع استدامة ما زاد على أربع فالابتداء أولى وقوله تعالى : ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثـلاث ورباع** ﴾ أريد به التخيير بين اثنين وثلاث وأربع كما قال تعالى : ﴿ **أولى أجنحة مثنى وثلاث ورباع** ﴾ ولم يرد أن لكل تسعة أجنحة ولو أراده لقال تسعة ولم يكن للتطويل معنى ومن قال خلاف ذلك فقد جهل اللغة العربية (**الا النبي ﷺ فكان له أن يتزوج بأي عدد شاء**) تكرمة له من الله تعالى ومات عن تسع (**وفسخ تحريم المنع**) وهو قوله تعالى : ﴿ **لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج** ـ بقوله تعالى ـ ترجى

من تشاء منهن وتؤوي إليك من تشاء ﴾ (ولا لعبد جمع أكثر من ثنتين) أي زوجتين لما روى أحمد بإسناده عن محمد بن سيرين « أن عمر سأل الناس كم يتزوج العبد فقال عبد الرحمن بن عوف اثنتين وطلاقه اثنتين » وظاهره أنه كان بمحضر من الصحابة وغيرهم ولم ينكر وهو يخص عموم الآية مع أن فيها ما يدل على إرادة الأحرار وهو قوله تعالى : ﴿ أو ما ملكت أيمانكم ﴾ ولأن مبنى النكاح على التفضيل ولهذا فارق النبيﷺ فيه أمته (ولمن نصفه حر فأكثر جمع ثلاث) زوجات نصاً ثنتين بنصفه الحر وواحدة بنصفه الرقيق فان كان دون نصفه حر فله نكاح اثنتين فقط (ومن طلق واحدة من نهاية جمعه) كحر طلق واحدة من أربع أو عبد واحدة من ثنتين (حرم) عليه (تزوجه بدلها حتى تنقضي عدتها) نصاً ، لان المعتدة في حكم الزوجة إذا لعدة أثر النكاح فلو جاز له أن يتزوج غيرها لكان جامعا بن أكثر ممن يباح له (بخلاف موتها) أي واحدة من نهاية جمعه فله نكاح غيرها في الحال نصاً لانه لم يبق لنكاحها أثر (فان قال) مطلق واحدة من نهاية جمعه عنها (أخبرتني بانقضاء عدتها فكذبته) وأمكن انقضاؤها (فله نكاح أختها ونكاح بدلها) لأنه لا يقبل قولها عليه ، لانه لا حق لها في هذه الدعوى بل الحق لله تعالى فندينه فيه ونصدقه ، ولأنها متهمة في ذلك بإرادة منعه نكاح غيرها (وتسقط الرجعة) فليس له رجعتها إن كان الطلاق رجعيا مؤاخذة له باقراره بانقضاء عدتها و (لا) تسقط عنه (السكنى والنفقة) لها إن كانت رجعية مع تكذيبها له في أنها أخبرته بانقضاء عدتها لأنهما حق لها عليه يدعي سقوطه وهي منكرة له والأصل معها فالقول قولها فيه دونه (و) لا يسقط (نسب الولد) إذا أتت به المطلقة لمدة يلحق فيها على ما يأتي تفصيله مالم يثبت اقرارها بانقضاء عدتها بالقروء ثم تأتي به لأكثر من ستة أشهر بعدها لان إقراره لا يقبل عليها .

فصل النوع الثاني من المحرمات

إلى أمد المحرمات (لعارض يزول فتحرم) عليه (زوجة غيره) لقوله تعالى : ﴿ والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم ﴾ (و) تحريم (معدته) أي غيره لقوله

تعالى : ﴿ ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ﴾ (و) تحرم عليه (مستبرأة منه) أي غيره ، لأنها في معنى المعتـدة ويفضي تزوجهـا إلى اختـلاط المياه واشتبـاه الانساب، وسواء كانت العدة أو الاستبراء من وطء مباح أو محرم أو من غير وطء لانه لا يؤمن أن تكون حاملا (و) تحريم (زانية على زان وغيره حتى تتوب) لقوله تعالى : ﴿ والـزانية لا ينكحهـا الا زان أو مشرك ﴾ لفظـه لفـظ الخبـر ، والمراد لنهـي وقولـه ﴿ والمحصنات من المؤمنات ﴾ أي العفائف فمفهومه أن غير العفيفة لا تبـاح، وعـن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن مرثد بن أبي مرثد الغنوي كان يحمل الأسارى بمكة وكان بمكة بغي يقال لها عناق وكانت صديقته قال فجئت النبي ﷺ فقلت يا رسول الله : أنكح عناقا؟ قال فسكت عني فنزلت ﴿ والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك ﴾ فدعاني فقرأها علي وقال : تنحكها ؟ رواه أبو داود الترمذي والنسائي. وتوبة الزانية (بأن تراود على الزنا فتمتنع) نصاروي عن عمر وابن عباس «فإن تابت وانقضت عدتها حلت» لزان كغيره في قول أكثر أهل العلم منهم أبو بكر وعمرو ابنه وابن عباس ، وجابر وعن ابن مسعود والبراء بن عازب وعائشة « لا تحل لزان بحال » فيحتمل أنهم أرادوا قبل التوبة أو الاستبراء فهو كقولنا (و) تحرم عليه (مطلقته ثلاثا حتى تنكح زوجاً غيره و) حتى (تنقضي عدتها) أي الزانية والمطلقة ثلاثا من زوج نكحته ، لقوله تعالى : ﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ والمراد بالنكاح هنا الوطء ، لقوله ﷺ «لامرأة رفاعة لما أرادت أن ترجع إليه بعد أن طلقها ثلاثا وتزوجت بعبـد الرحمـن بن الزبير : لا حتى تذوق عسيلته » وعدة زانية من فراغ وطء كموطوءة بشبهـة وتقتضي عدتها بوضع حملها من زنا إن كان ذكره في الشرح (و) تحرم (محرمة حتى تحـل) من إحرامها ، لحديث عثمان مرفوعاً «لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب رواه الجماعة إلا البخاري ، ولم يذكر الترمذي الخطبة ، ولأنه عارض منع الخطيب فمنع النكاح كالعدة (و) تحرم (مسلمة على كافر حتى يسلم) لقوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ﴾ وقوله : ﴿ فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل هم ﴾ (و) تحرم (على مسلم ولو عبداً كافرة) لقوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا المشركات حتـى

يؤمن﴾ وقوله : ﴿ ولا هم يحلون لهن ﴾ وقوله : ﴿ ولا تمسكوا بعصم الكوافر ﴾ (غير حرة كتابية) ولو حربية (أبواها كتابيان) لقوله تعالى : ﴿ والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ﴾ فهو مخصص لما تقدم ، وأهل الكتاب من دان بالتوراة والإنجيل خاصة (ولو) كان أبواها (من بني تغلب ومن في معناهم) من نصارى العرب ويهودهم (حتى تسلم) الكافرة فتحل بعد إسلامها للمسلم لزوال المانع ، وعلم منه عدم حل المجوسية ونحوها لمسلم ولو اختارت دين أهل الكتاب وكذا لو تولدت بين كتابي ومجوسية تغليبا للحظر وكذا الدروز ونحوهم لا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم (ومنع النبيﷺ من نكاح كتابية) إكراما له (كـ)ـما منع من نكاح (أمة مطلقا) أي في كل زمان وعلى كل حال وفي عيون المسائل يباح له ملك اليمين مسلمة كانت أو شركة والأول المذهب قاله في شرحه (ولكتابي نكاح مجوسية و) له (وطؤها بملك يمين) قياسا على المسلم ينكح الكتابية ويطؤها بملك اليمين و (لا) يحل نكاح (مجوسي لكتابية) نصاً لأنها أعلى منه (ولا يحل لحر مسلم نكاح أمة مسلمة إلا أن يخاف عنت العزوبية لحاجة المتعة أو) حاجة (خدمة) امرأةله لكبر أو مرض أو غيرهما نصا ، وأدخل القاضي وأبو الخطاب في خلافيهما الخصي والمجبوب إذا كان له شهوة يخاف معها من التلذذ بالمباشرة حراما وهو عادم الطول وهو ظاهر كلام الخوقي والموفق وغيرهما (ولو) كان خوف عنت العزوبية (مع صغر زوجته الحرة أو غيبتها أو مرضها) أي زوجته الحرة نصاً (ولا يجد طولا) أي مالا (حاضراً يكفي لنكاح حرة ولو) كانت الحرة (كتابية لاغائبا ولو وجد من يقرضه أو رضيت الحرة بتأخير صداقها أو بدون مهر مثلها أو تفويض بضعها أو وهب له (فتحل) له الأمة المسلمة بهذين الشرطين خوف العنت وعدم الطول لقوله تعالى : ﴿ ومن لم يستطع منكم طولا ـ إلى قوله ـ ذلك لمن خشي العنت منكم ﴾ والصبر عن إنكاحها مع الشرطين أولى ، لقوله تعالى : ﴿وأن تصبروا خير لكم ويقبل قوله في وجود الشرطين ، ولو كان بيده مال فادعى أنه وديعة أو مضاربة فإن عدم أحد الشرطين أو كانت الأمة كافرة ولو كتابية لم تحل للمسلم للآية ﴾ قال في الشرح : أو وجد مالا ولم يزوج لقصور نسبه فله نكاح الأمة أي مع خوف العنت لأنه غير مستطيع الطول إلى

حرة تعفه فأشبه من لم يجد شيئاً انتهى ، وكذا لو لم يجد من يزوجه حرة إلا بزيادة عن مهر مثلها تجحف بماله **(ولو قدر)** عادم الطول خائف العنت **(على ثمن أمة)** قدمه في التنقيح، ثم قال: وقيل لا ولو كتابية واختاره جمع كثير وهو أظهر انتهى، وممن اختار القول الثاني القاضي في المجرد، وأبو الخطاب في الهداية، والمجد في المحرر ، وابن عقيل وصاحب المذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والنظم و المقنع والشرح والحاوي الصغير والوجيز وابن عبدوس وغيرهم واختاره في الاقناع **(ولا يبطل نكاحها)** أي الأمة إذا تزوجها بالشرطين **(إن أيسر)** فملك ما يكفيه لنكاح حرة ولو نكح حرة عليها أو زال خوف العنت ونحوه) كما لو نكح أمة لحاجة خدمة لمرض فعوفي منه أو غيبة زوجته فقدمت لأن ذلك شرط لابتداء النكاح لا لاستدامته وهي تخالف ابتداءه إذ الردة والعدة وأمن العنت يمنعن ابتداءه دون استدامته وقال علي إذا تزوج الحرة على الأمة قسم ليلتين وللأمة ليلة **(وله)** أي لمن تزوج أمة بشرطه **(إن لم تعفه)** الأمة **(نكاح امة اخرى)** عليها فإن لم يعفاه فله نكاح ثالثة وهكذا **(إلى أن يصرن أربعا)** لعموم قوله تعالى : ﴿**ومن لم يستطع منكم طولا**﴾ إلى آخره **(وكذا)** له أن يتزوج أمة **(على حرة لم تعفه)** الحرة **(بشرطه)** بأن لا يجد طولا لنكاح حرة ، لعموم الآية قال أحمد إذا لم يصبر كيف يصنع ؟ فإن كان معه حرة أو أمة تعفه فلا خلاف في تحريم نكاح أمة ، أخرى وإن نكح أمتين في عقد واحد وهو يستعف بواحدة منهما فنكاحهما باطل لبطلانه في إحداهما وليست إحداهما) بأولى من الأخرى فبطل فيهما كما لو جمع بين أختين **(وكتابى حر في ذلك)** أي نكاح الأمة **(كمسلم)** فلا تحل له إلا بالشرطين وكونها كتابية **(ولا يصح نكاح أمة من بيت المال)** مع أن فيه شبهة تسقط الحد لكن لا تجعل الأمة أم ولده . ذكره في الفنون وحق الزوج في بيت المال لم يتعين في المنكوحة **(ولا تصير)** أمة منكوحة من بيت المال **(إن ولدت أم ولد)** لأنه من زوج ولو كان يملكها أو شيئاً منها لم يصح النكاح **(ولا يكون ولد الأمة)** من زوجها **(حرا)** إن لم يكن ذا رحم محرم لسيدها **(إلا باشتراط)** الزوج حريته فإن اشترطها فحر . لحديث «المسلمون على شروطهم » ولقول عمر «مقاطع الحقوق عند الشروط» لأنه

شرط لا يمنع المقصود من النكاح فلزم كشرط سيدها زيادة مهرها، ومن نكح امة ثم ادعى فقد أحد الشرطين فرق بينهما وعليه المسمى بعد الدخول مطلقا ونصفه قبله إن لم يصدقه سيدها (**و**) يباح (**لقن ومدبر ومكاتب ومبعض نكاح أمة ولو**) كانت (**لابنه**) الحر لأن الرق قطع ولاية والده عنه وعن ماله ولهذا لا يلي ماله ولا نكاحه ولا يرث أحدهما صاحبه فهو كالأجنبي منه (**حتى**) لو تزوجها (**على حرة**) إن قلنا الكفاءة ليست شرطاً للصحة (**و**) للعبد (**جمع بينهما**) أي الحرة والأمة (**في عقد**) واحد لأنه إذا جاز إفراد كل منهما بالعقد جاز الجمع بينهما كالأمتين و (**لا**) يباح للعبد ولا يصح منه (**نكاح سيدته**) ولو ملكت بعضه حكاه ابن المنذر إجماعاً، لأن أحكام الملك والنكاح تتناقض إذ ملكها إياه يقتضي وجوب نفقته عليها وأن يكون بحكمها ونكاحه إياها يقتضي عكس ذلك، وروى الاثرم باسناده عن أبي الزبير عن جابر «أنه سأله عن العبد ينكح سيدته فقال جاءت امرأة إلى عمر ابن الخطاب ونحن بالجابية وقد نكحت عبدها فانتهرها عمر وهم أن يرجمها وقال لا يحل لك» (**و**) يباح (**لأمة نكاح عبد ولو**) كان العبد (**لابنها**) لقطع رقها التوارث بينها وبين ابنها فهو كالأجنبي منها و (**لا**) يصح (**أن تتزوج**) أمة (**بسيدها**) لأن ملك الرقبة يفيد ملك المنفعة وإباحة البضع فلا يجتمع معه عقد أضعف منه (**ولا**) يباح (**لحر أوحرة نكاح أمة أو عبد ولدهما**) أي ليس للحر نكاح أمة ولده ولا للحرة نكاح عبد ولدها لما يأتي أنه إذا ملك ولد أحد الزوجين الآخر انفسخ النكاح (**وإن ملك أحد الزوجين الزوج الآخر أو**) بعضه بشراء أو إرث أو هبة ونحوها وانفسخ النكاح لتنافي أحكام الملك والنكاح كما تقدم قريباً (**أو**) ملك (**ولده الحر**) أي ولد أحد الزوجين الزوج الآخر أو بعضه انفسخ النكاح، لأن ملك ولد أحد الزوجين كملك أصله في إسقاط الحد فكان كملكه في إسقاط النكاح (**أو**) ملك (**مكاتبه**) أي مكاتب أحد الزوجين (**أو**) ملك (**مكاتب ولده**) أي ولد أحد الزوجين (**الزوج الآخر أو**) ملك (**بعضه**) أي بعض الزوج الآخر (**انفسخ النكاح**) لما سبق فلو بعثت إليه زوجته حرمت عليك ونكحت غيرك وعليك نفقتي ونفقه زوجي فقد ملكت زوجها وتزوجت ابن عمها وهذا الفسخ لا ينقص به عدد الطلاق فلو اعتقته ثم تزوجها لم

يحتسب بتطليقه (ومن جمع في عقد بين مباحة ومحرمة كأيم) بتشديد المثناة تحت أي من لا زوج لها (ومزوجة صح في الأيم) لأنها محل قابل للنكاح أضيف إليها عقد من أهله لم يجتمع معها فيه مثلها فصح كما لو انفردت به وفارق العقد على الأختين لأنه لا مزية لاحداهما على الأخرى وهنا قد تعينت التي بطل فيها النكاح ولها من المسمى بقسط مهر مثلها منه (و) من جمع في عقد (بين أم وبنت صح) العقد (في البنت) دون الأم ، لأنه عقد تضمن عقدين يمكن تصحيح أحدهما دون الآخر فصح فيما يصح وبطل فيما يبطل إذ لو فرضنا سبق عقد الأم ثم بطلانه ثم عقد على البنت صح نكاح البنت بخلاف عكسه فاذا وقعا معاً فنكاح البنت أبطل نكاح الام لأنها تصير أم زوجته ونكاح الأم لا يبطل نكاح البنت ، لأنها تصير ربيته من زوجة لم يدخل بها (ومن حرم نكاحها حرم وطؤها بملك) يمين لأنه إذا حرم النكاح لكونه طريقا إلى الوطء فهو نفسه أولى بالتحريم (إلا الأمة الكتابية) فيحرم نكاحها لا وطؤها بملك ، لعموم قوله تعالى : ﴿ أو ما ملكت أيمانكم ﴾ ولأن نكاح الأمة الكتابية إنما حرم لأجل إرقاق الولد وبقائه مع كافرة وهذا معدوم في ملك اليمين (ولا يصح نكاح خنثى مشكل حتى يتبين أمره) نصاً لعدم تحقق ما يبيحه فغلب الحظر كما لو اشتبهت أخته بأجنبيات (ولا يحرم في الجنة زيادة العدد) على أربع زوجات (و) لا يحرم فيها (الجمع بين المحارم) كالمرأة وعمتها أو خالتها ونحوه (وغيره) لأنها ليست دار تكليف .

باب الشروط في النكاح

أي ما يشترطه أحد الزوجين على الآخر مما له فيه غرض (ومحل المعتبر منها) أي الشروط في النكاح (صلب العقد) أي عقد النكاح (وكذا لو اتفقا عليه قبله) أي قبل العقد في ظاهر المذهب ، قاله الشيخ تقي الدين وقال على هذا جواب أحمد في مسائل الحيل ، لأن الأمر بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولاً واحداً قال في الإنصاف وهو الصواب الذي لا شك فيه فإن لم يقع الشرط إلا بعد لزوم العقد لم يلزم نصاً (وهي) أي الشروط في النكاح (قسمان) أحدهما (صحيح لازم للزوج فليس له فكه) وهو ما لا ينافي مقتضى العقد (بدون إبانتها) أي الزوجة فإن بانت منه

انفكت الشروط ، لأنه بزوال العقد يزول ما هو مرتبط به (**ويسن وفاؤه**) أي الزوج (**به**) أي الشرط ، ومال الشيخ تقي الدين إلى وجوب الوفاء (**كـ**) ـاشتراط المرأة أو وليها على زوجها (**زيادة مهر**) قدراً معيناً وكذا لو شرطت عليه نفقة ولدها وكسوته مدة معينة وتكون من المهر (**أو**) اشتراط كون مهرها من (**نقد معين**) فيتعين كثمن مبيع (**أو**) اشتراطها أن (**لا يخرجها من دارها أو بلدها أو لا يتزوج**) عليها (**أو**) لا (**يتسرى عليها أو لا يفرق بينها وبين أبويها أو**) لا يفرق بينها وبين (**أولادها أو أن ترضع ولدها الصغير أو**) أن (**يطلق ضرتها أو**) أن (**يبيع أمته**) لأن لها فيه قصداً صحيحاً ، ويروي صحة الشرط في النكاح وكون الزوج لا يملك فكه عن عمر وسعد بن أبي وقاص ومعاوية بن أبي سفيان وعمرو بن العاص ، ويؤ يده حديث « إن أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج » متفق عليه ، وحديث « المسلمون على شروطهم » وهو قول من سمى من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم ، وروى الأثرم « أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها فتخاصموا إلى عمر . فقال عمر : لها شرطها . فقال الرجل : إذن يطلقننا فقال عمر . مقاطع الحقوق عند الشروط » وأما حديث « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » أي ليس في حكم الله وشرعه وهذا مشروع لما تقدم من الدليل على مشروعيته وعلى من نفاها الدليل ، وقولهم إنه يحرم الحلال ليس مسلماً وإنما يثبت للمرأة إذا لم يف لها به خيار الفسخ ، وقولهم ليس من مصلحة العقد ممنوع فإنه من مصلحة المرأة وما كان من مصلحة العاقد فهو من مصلحة العقد كاشتراط الرهن والضمين في البيع ويصح جمع بين شرطين هنا بخلاف البيع كما أوضحته في الحاشية عن ابن نصر الله (**فإن لم يف**) زوج لها بما شرطته (**فلها الفسخ**) لما تقدم من قول عمر « مقاطع الحقوقي عند الشروط » ولم يلتفت إلى قول الزوج إذن يطلقننا وكالبيع (**على التراخي**) لأنه لدفع ضرر أشبه خيار القصاص (**بفعله**) أي الزوج ما شرطت عليه الزوجة أن لا يفعله كالتزوج والتسري والسفر بها و (**لا**) فسخ لها بـ (**عزمه**) على الفعل قبله لعدم تحقق المخالفة (**ولا يسقط**) ملكها الفسخ لعدم وفائه بما اشترطته (**إلا**

بما يدل على رضا) منها (**من قول أو تمكين**) كان مكنته من نفسها (**مع العلم**) بفعله ما اشترطت أن لا يفعله فإن مكنته قبل العلم لم يسقط فسخها لأنه لا يدل على رضاها بترك الوفاء فلا أثر له كإسقاط الشفعة قبل البيع (**لكن لو شرط**) لها (**أن لا يسافر بها فخدعها وسافر بها ثم كرهته ولم تسقط حقها من الشرط لم يكرهها بعد**) ذلك على السفر لبقاء حكم الشرط فإن أسقطت حقها من الشرط سقط مطلقاً قال في الانصاف أنه الصواب (**ومن شرط**) لزوجته (**أن لا يخرجها من منزل أبويها فمات أحدهما**) أي أحد أبويها (**بطل الشرط**) لأن المنزل صار لأحد الأبوين بعد أن كان لهما فاستحال اخراجها من منزل أبويها فبطل الشرط وكذا إن تعذر سكنى المنزل لنحو خراب فله أن يسكن بها حيث أراد سواء رضيت أو لا ، لأنه الأصل والشرط عارض وقد زال فرجعنا إلى الأصل وهو محض حقه (**ومن شرطت**) على زوجها (**سكناها مع أبيه ثم أرادتها**) أي السكنى (**منفردة فلها ذلك**) أي طلبه بإسكانها منفردة ، لأنه لحقها لمصلحتها لا لحقها لمصلحته فلا يلزم في حقها ، ولهذا لو سلمت نفسها من شرطت دارها فيها أو في داره لزمه تسلمها .

فصل القسم الثاني

من الشروط في النكاح (**فاسد وهو نوعان نوع**) منهما (**يبطل النكاح من أصله وهو**) أي المبطل للنكاح من أصله (**ثلاثة أشياء**) أحدها (**نكاح الشغار**) بكسر الشين (**وهو أو يزوجه**) أي يزوج رجل رجلاً (**وليته**) أي بنته أو أخته ونحوهما (**على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما**) يقال شغر الكلب إذا رفع رجله ليبول فسمى هذا النكاح شغاراً تشبيهاً في القبح برفع الكلب رجله للبول ، وروي عن عمر وزيد بن ثابت أنهما فرقا فيه بين المتناكحين لحديث ابن عمر « أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار » متفق عليه ولمسلم مثله عن أبي هريرة ولأنه جعل كل واحد من العقدين مسلفاً في الآخر فلم يصح كقوله بمعنى ثوبك على أن أبيعك ثوبي وليس فساده من قبل التسمية بل لأنه وقفه على شرط فاسد ، ولأنه شرط تمليك البضع لغير الزوج فإنه جعل

تزويجه إياها مهراً للأخرى فكأنه ملكه إياها بشرط انتزاعها منه وسواء قال على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى أو لم يقله لحديث ابن عمر مرفوعاً « نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق » متفق عليه وهذا يجب تقديمه على غيره (**أو يجعل بضع كل واحدة**) منهما (**مع دراهم معلومة مهراً للأخرى**) فلا يصح لما تقدم (**فإن سموا مهراً مستقلاً غير قليل ولا حيلة صح**) النكاح سواء كان المسمى مهر المثل أو أقل فإن كان قليلاً حيلة لم يصح وكلام الحجاوي هنا في الحاشية (**وان سمى**) مهر (**لأحداهما**) دون الأخرى (**صح نكاحها**) أي من سمى المهر لها (**فقط**) لأن فيه تسمية وشرطاً أشبه ما لو سمى لكل واحدة منهما مهروان قال زوجتك جاريتي هذه على أن تزوجني ابنتك وتكون رقبتها صداقاً لابنتك لم يصح تزويج الجارية في قياس المذهب لأنه لم يجعل لها صداقاً سوى تزويج ابنته ، واذا زوجه ابنته على أن يجعل رقبة الجارية صداقاً لها صح، لأن الجارية تصلح أن تكون صداقاً ، وإن زوج عبده امرأة وجعل رقبته صداقاً لها لم يصح الصداق، لأن ملك المرأة زوجها يمنع صحة النكاح فيفسد الصداق ويصح النكاح ويجب مهر المثل . قاله في الشرح (**الثاني**) من الثلاثة أشياء (**نكاح المحلل وهو أن يتزوجها**) أي المطلقة ثلاثاً (**على أنه إذا أحلها**) لمطلقها أي وطأها (**طلقها أو**) يتزوجها على أنه إذا أحلها (**فلا نكاح بينهما**) وهو حرام باطل لحديث « لعن الله المحلل والمحلل له » رواه أبو داود وابن ماجة والترمذي وقال حسن صحيح ، والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبيﷺ منهم : عمر بن الخطاب وابنه وعثمان بن عفان . وروي عن علي وابن عباس وقال ابن مسعود « المحلل والمحلل له ملعونان على لسان محمدﷺ » ولابن ماجة عن عقبة بن عامر مرفوعاً « ألا أخبركم بالتيس المستعار . قالوا بلى يا رسول الله : قال : هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له » (**أو ينويه**) أي ينوي الزوج التحليل (**ولم يذكر**) الشرط في العقد في النكاح باطل أيضاً لدخوله في عموم ما سبق . وروى نافع عن ابن عمر « أن رجلاً قال له : تزوجتها أحلها لزوجها لم يأمرني ولم يعلم قال لا : إلا نكاح رغبة إن أعجبتك أمسكتها وإن

كرهتها فارقتها. قال: وإن كنا نعهده على عهد رسول الله ﷺ سفاحاً. وقال: لا يزالا زانيين وإن مكثا عشرين سنة إذا علم أنه يريد أن يحلها له » وهو قول عثمان . وجاء رجل إلى ابن عباس فقال : إن أعمى طلق امرأته ثلاثاً . أيحلها له رجل . قال : من يخادع الله يخدعه (**أو يتفقا**) أي الزوجان (**عليه**) أي على أنه نكاح محلل (**قبله**) أي قبل العقد ولم يذكر في العقد فلا يصح إن لم يرجع عنه وينوي حال العقد أنه نكاح رغبة فإن حصل ذلك صح لخلوه عن نية التحلل وشرطه ، وعليه يحمل حديث ذي الرقعتين وقد ذكره في شرحه (**أو يزوج عبده بمطلقته ثلاثاً بنية هبته**) منها (**أو**) بنية هبة (**بعضه أو**) بنية (**بيعه أو**) بيع (**بعضه منها ليفسخ نكاحها**) فلا يصح . قال أحمد : هذا نهى عنه عمر يؤد بأن جميعاً وعلل فساده بشيئين . أحدهما . أنه أشبه المحلل . لأنه إنما زوجها إياه ليحلها له . والثاني : كونه ليس بكفء لها (**ومن لا فرقة بيده لا أثر لنيته فلو وهبت**) مطلقته ثلاثاً (**مالاً لمن تثق به ليشتري مملوكاً فاشتراه وزوجه بها ثم وهبه أو**) وهب (**بعضه لها انفسخ نكاحها ولم يكن هناك تحليل مشروط ولا منوي ممن تؤثر نيته أو شرطه وهو الزوج**) ولا أثر لنية الزوجة والولي ، قاله في أعلام الموقعين ، وقال : صرح أصحابنا بأن ذلك يحلها وذكر كلامه في المغني فيها . قال في المحرر والفروع وغيرهما ومن لا فرقة بيده لا أثر لنيته . قاله في التنقيح (**والأصح قول المنقح**) بعد ذلك (**قلت : الأظهر عدم الإحلال**) قال في الواضح : نيتها كنيته وفي الروضة نكاح المحلل باطل إذا اتفقا فإن اعتقدت ذلك باطناً ولم تظهره صح في الحكم وبطل فيما بينها وبين الله تعالى (**الثالث**) من الثلاثة أشياء (**نكاح المتعة وهو أن يتزوجها**) أي المرأة (**إلى مدة أو يشرط طلاقها فيه**) أي النكاح (**بوقت**) كزوجتك ابنتي شهراً أو سنة أو إلى انقضاء الموسم أو إلى قدوم الحاج ونحوه ، فيبطل نصاً . لحديث الربيع بن سبرة أنه قال « أشهد على أبي أنه حدث أن رسول الله ﷺ نهى عنه في حجة الوداع » وفي لفظ « إن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء . رواه أبو داود ولمسلم عن سبرة « أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ثم لم

نخرج حتى نهانا عنها » وحكى عن ابن عباس الرجوع عن قوله بجواز المتعة ، وأما إذن النبي ﷺ فيها فقد ثبت نسخه قال الشافعي : لا أعلم شيئاً أحله الله ثم حرمه ثم أحله ثم حرمه إلا المتعة (**أو ينويه**) أي ينوي الزوج طلاقها بوقت (**بقلبه أو يتزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج**) ليعود إلى وطنه لأنه شبيه بالمتعة (**أو يعلق النكاح على شرط غير زوجت**) إن شاء الله أ (**وقبلت إن شاء الله**) فيبطل النكاح المعلق على شرط (**مستقبل كـ**) قوله (**زوجتك**) ابنتي (**إذا جاء رأس الشهر أو إن رضيت أمها أو إن وضعت زوجتي ابنة فقد زوجتكها**) لأنه عقد معاوضة فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع ، ولأنه وقف النكاح على شرط فلم يجز (**ويصح**) تعليق النكاح (**على**) شرط (**ماض**) أ (و) على شرط (**حاضر**) فالماضي (**كـ**) قوله زوجتك فلانة (**إن كانت بنتي أو**) زوجتكها (**إن كنت وليها . أو انقضت عدتها وهما**) أي العاقدان (**يعلمان ذلك**) أي أنها بنته وأنه وليها وأن عدتها انقضت والشرط الحاضر أشار إليه بقوله (**أو**) زوجتكها (**إن شئت فقال : شئت وقبلت ونحوه**) فيصح النكاح . لأنه ليس بتعليق حقيقة بل توكيد وتقوية النوع . (**الثالث**) من الشروط الفاسدة وهو ما يصح معه النكاح نحو (**أن يشترط أن لا مهر**) لها (**أو لا نفقة**) لها (**أو أن يقسم لها أكثر من ضرتها أو**) أن يقسم لها (**أقل**) من ضرتها (**أو أن يشترطا**) عدم وطوء (**أو**) **يشترط** (**أحدهما عدم وطء ونحوه**) كعزله عنها ، أو أن لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة. أو شرط لها النهار دون الليل أو شرط على المرأة أن تنفق عليه أو أن تعطيه شيئاً (أو) شرطه أنه (**إن فارق رجع بما أنفق أو**) شرط (**خيار في عقد أو**) شرطا خياراً في (**مهر أو**) شرطت عليه (**إن جاء**) ها (**به**) أي المهر (**في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما أو**) شرطت عليه (**أن يسافر بها**) ولو لحج (**أو أن تستدعيه لوطء عند إرادتها أو أن لا تسلم نفسها إليه**) إلى مدة كذا ونحوه كإنفاقه عليها كل يوم عشرة دراهم (**فيصح النكاح دون الشرط**) في هذه الصور كلها لمنافاته لمقتضى العقد ولتضمنه إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده كإسقاط الشفيع شفعته قبل البيع وأما العقد نفسه فصحيح ، لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره فيه

ولا يضر الجهل به فلم يبطله كشرط صداق محرم فيه . ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالعتق (**ومن طلق بشرط خيار وقع**) طلاقه لصدوره من أهله في محله ولغا الشرط .

فصل وإن شرطها

أي الزوجة (**مسلمة أو قيل**) أي قال الولي للزوج (**زوجتك هذه المسلمة أو ظنها**) أي ظن الزوج الزوجة (**مسلمة ولم تعرف**) الزوجة (**بتقدم كفر فبانت كتابية**) فله الخيار فإن عرفت قبل بكفر فلا ، لتفريطه (**أو**) شرطها الزوج (**بكراً أو جميلة أو نسيبة فبانت بخلافه فله الخيار أو شرط**) الزوج في العقد (**نفى عيب**) عن الزوجة (**لا ينفسخ به النكاح**) كشرطها سميعة أو بصيرة (**فبانت بخلافه فله**) أي الزوج (**الخيار**) لأنه شرط صفة مقصودة ففاتت أشبه ما لو شرطها حرة فبانت أمة ولا شيء عليه إن فسخ قبل الدخول وبعده يرجع بالمهر على الغار وكذا لو شرطها حسناء فبانت شوهاء أو بيضاء فبانت سوداء أو طويلة فبانت قصيرة أو ذات نسب فبانت دونه لا إن ظن ذلك ولم يشترطه و (**ولا**) خيار له (**إن شرطها كتابية أو أمة فبانت مسلمة أو حرة**) أي شرطها كتابية فبانت مسلمة أو أمة فبانت حرة لأنه زيادة خير فيها (**أو شرط**) في الزوجة (**صفة فبانت**) الزوجة (**أعلى منها**) أي أعلى من الصفة التي شرطها فلا خيار له لما تقدم (**ومن تزوج أمة وظن**) أنها حرة الأصل لا عتيقة (**أو**) تزوج امرأة و (**شرط أنها حرة فولدت**) منه مع جهله رقها (**فولده حر**) لاعتقاده حريته باعتقاده حرية أمه (**ويفدي**) أي يلزم الزوج أن يفدي (**ما ولد**) له من زوجته الأمة التي غربها (**حياً**) لوقت يعيش لمثله لقضاء عمر وعلي وابن عباس ولأن الولد نماء الأمة المملوكة فسبيله أن يكون مملوكاً لمالكها وقد فوت رقة باعتقاده الحرية فلزمه ضمانه كما لو فوت رقه بفعله فيفديه (**بقيمته لأنه حيوان وكل الحيوانات متقومة يوم ولادته**) قضى به عمر وعلي وابن عباس لأنه محكوم بحريته عند وضعه وهو أول أوقات إمكان تقويمه وقيمته التي تزيد بعد وضعه لم تكن مملوكة لمالك الأمة فلم يضمنها كما بعد الخصومة (**ثم إن كان**) الزوج (**ممن لا يحل له نكاح الاماء**) بأن كان حراً واجد الطول أو غير

خائف العنت (**فرق بينهما**) لظهور بطلان النكاح لفقد شرطه وكذا إن كان تزوجها بغير إذن سيدها ونحوه (**وإلا**) بأن كان ممن يحل له نكاح الإماء (**فله الخيار**) بين فسخ النكاح والمقام عليه لأنه عقد قد غر فيه أحد الزوجين بحرية الآخر أشبه عكسه (**فإن رضي بالمقام**) معها مع ثبوت رقها بالبينة فأما إن أقرت لإنسان بالرق لم يقبل قولها على زوجها نصاً ، لأن إقرارها يزيل النكاح عنها ويثبت حقاً على غيرها أشبه ما لو أقرت بمال على غيرها (**فما**) حملت و (**ولدت**) عند زوج (**بعد**) ثبوت رقها (**فـ** ـهو (**رقيق**) لرب الأمة لأنه من نمائها (**وإن كان المغرور**) بالأمة بأن ظنها أو شرطها حرة (**عبداً فولده منها حر**) لأنه وطئها معتقداً حريتها أشبه الحر وعلة رق الولد رق أمه خاصة ولا عبرة بالأب ، بدليل ولد الحر من الأمة وولد العبد من الحر وهنا يقال حر بين رقيقين و (**يفديه**) أي يفدي العبد ولده من أمه غربها بقيمته (**يوم ولادته**) حياً (**إذا عتق لتعلقه**) أي الفداء (**بذمته**) لأنه فوت رقه باعتقاده الحرية وفعله ولا مال له في الحال فتعلق الفداء بذمته (**ويرجع زوج**) حراً كان أو عبداً (**بفداء**) غرمه على من غره إن كان الغار له أجنبياً قضى به عمر وعلي وابن عباس (و) يرجع زوج (**بـ**) المهر (**المسمى**) لأنه الواجب عليه دون مهر المثل (**على من غره إن كان**) الغار له (**أجنبياً**) لأنه ضمن له سلامة الوطء كما ضمن له سلامة الولد فكما يرجع عليه بقيمة الولد كذلك يرجع عليه بالمهر وكذا أجرة انتفاعه بها إن غرمها (**فإن كان**) الغار للزوج (**سيدها ولم تعتق بذلك**) بأن لم يكن التغرير بلفظ تحصل به الحرية (**أو**) كان الغار للزوج (**أبأها**) أي الزوجة نفسها (**وهي مكاتبة فلا مهر له**) أي لسيدها إذا كان هو الغار (**ولا**) مهر (**لها**) أي المكاتبة إن كانت هي الغارة لأنه لا فائدة في أن يجب لأحدهما ما يرجع به عليه (**وولدها**) أي المكاتبة من زوج غر بحريتها (**مكاتب**) لولا التغرير تبعاً لها (**فيغرم أبوه قيمته لها**) إن لم تكن هي الغارة لأنه فوته عليها ويرجع بما يغرمه على من غره (**وان كانت**) الزوجة الغارة (**قنا**) أو مدبرة أو أم ولد لم يسقط مهرها ويغرمه وفداء ولدها لسيدها ويقوم ولد أم ولد كأنه قن و (**تعلق**) ما غرمه لسيدها (**برقبتها**) فيخير سيدها بين فدائها بالأقل من قيمتها أو الغرم أو يسلمها

ان لم تكن أم ولد فإن اختار فداءها بقيمتها سقط قدرها عن الزوج مما عليه لأنه لا فائدة في إيجابه عليه ثم رده إليه وإن اختار تسليمها سلمها وأخذ ماله (**والمعتق بعضها**) إذا غرت زوجها بحريتها (**يجب لها البعض**) من مهرها بقدر حريتها (**فيسقط ما وجب لها تقدم**) ويجب باقيه لمالك البقية ويتعلق برقبتها فيخرج سيدها ككاملة الرق (**وولدها**) أي المعتق بعضها (**يغرم أبوه قدر رقه**) من قيمته ويرجع من سيد وزوجة مكاتبه ومبعضة (**مطالبة غار**) لزوج (**ابتداء**) نصاً بدون مطالبة الزوج (**والغار من علم رقها**) أي الزوجة أورق بعضها (**ولم يبينه**) للزوج بل أتى بما يوهمه حريتها ، كما أوضحته في شرح الإقناع (**ومن تزوجت رجلاً على أنه حراً وتظنه حراً فبان عبداً فلها الخيار إن صح النكاح**) بأن كملت شروطه وكان باذن سيده لأن اختلاف الصفة لا يمنع صحة العقد كما لو تزوج أمة على أنها حرة فإن اختارت الفسخ لم يحتج الى حكم حاكم كمن عتقت تحت عبد وإن اختارت إمضاءه فلأوليائها الاعتراض عليها إن كانت حرة لعدم الكفاءة وإن كانت أمة فلها الخيار أيضاً لأنه إذا ثبت الخيار للعبد إذا غر بأمة ثبت للأمة إذا غرت بعبد (**وإن شرطت**) زوجة في زوج (**صفة**) ككونه نسيباً أو عفيفاً أو جميلاً ونحوه (**فبان أقل**) مما شرطته (**فلا فسخ**) لها لأنه ليس بمعتبر في صحة النكاح أشبه شرطها طوله أو قصره (**إلا بشرط حرية**) أي إذا شرطته حراً فبان عبداً فلها الفسخ كما لو كانت أمة وعتقت تحته فهنا أولى وكذا شرطها فيه صفة يخل فقدها بالكفاءة كما ذكره ابن نصر الله وجزم به في الإقناع .

فصل ولمن أي ولأمة ومبعضة عتقت كلها تحت رقيق كله الفسخ

حكاه ابن المنذر وابن عبد البر وغيرهما إجماعا لا إن كان حرا وهو قول ابن عمر وابن عباس لأنها كافأت زوجها في الكمال فلم يثبت لها خيار كما لو أسلمت الكتابية تحت مسلم فأما خبر الأسود عن عائشة أنه ﷺ « خير بريرة وكان زوجها حرا » رواه النسائي ، فقد روى عنها القاسم بن محمد وعروة « أن زوج بريرة كان عبدا أسود لبني المغيرة يقال له مغيث » رواه البخاري وغيره وهما أخص بها من الأسود لأنهما ابن أخيها

وابن أختها . وكذا قال ابن عباس « كان زوج بريرة عبداً أسود لبني المغيرة يقال له المغيث » رواه البخاري وغيره . قال أحمد هذا ابن عباس وعائشة قالا في زوج بريرة أنه عبد رواية علماء المدينة وعملهم وإذا روى أهل المدينة حديثاً وعملوا به فهو أصح شيء ، وإنما يصح أنه حر عن الأسود وحده قال والعقد صحيح فلا يفسخ بالمختلف فيه ، والحر فيه اختلاف ، والعبد لا اختلاف فيه ويخالف الحر العبد لأن العبد ناقص فإذا كملت تحته تضررت ببقائها عنده بخلاف الحر (**وإلا**) بأن لم تعتق كلها تحت رقيق كله بأن عتقت بعضها أو عتقت تحت حر أو مبعض فلا فسخ (**أو عتقا**) أي الزوجان (**معا**) بأن كانا لواحد فأعتقهما بكلمة واحدة أو كانا لاثنين فوكل أحدهما الآخر أو وكلا واحداً فأعتقهما بكلمة واحدة (**فلا**) فسخ لأنها لم تعتق كلها تحت رقيق كله (**فتقول**) العتيقة إن اختارت الفسخ (**فسخت نكاحي أو اخترت نفسي**) أو اخترت فراقه (**و**) قولها (**طلقتها**) أي طلقت نفسي (**كناية عن الفسخ**) فينفسخ به نكاحها إن نوت به الفرقة لأنه يؤدي معنى الفسخ فصلح كونه كناية عنه كالكناية بالفسخ عن الطلاق وليس فسخها نكاحها إن نوت به الفرقة طلاقاً . لحديث « الطلاق لمن أخذ بالساق » وكما لو أرضعت من ينفسخ به نكاحها ولها الفسخ (**ولو متراخياً**) كخيار العيب (**ما لم يوجد منها ما يدل على رضا**) بالمقام معه روي عن ابن عمر وأخته حفصة ، لحديث أبي داود « إن بريرة عتقت وهي عند مغيث عبد لآل بني محمد ، فخيرها النبي ﷺ وقال لها إن قربك فلا خيار لك » وقال ابن عبد البر لا أعلم لابن عمر وحفصة مخالفاً من الصحابة (**ولا يحتاج**) نفوذ (**فسخها لحكم حاكم**) للاجماع وعدم احتياجه للاجتهاد كالرد بالعيب في البيع بخلاف خيار العيب في النكاح فإنه محل اجتهاد فافتقر إلى حكم الحاكم كالفسخ للاعسار (**فإن عتق**) زوج عتيقة (**قبل فسخ**) بطل خيارها لزوال علته وهي الرق (**أو مكنته**) أي الرقيق العتيقة (**من وطأها أو**) من (**مباشرتها ونحوه**) كقبلتها (**ولو جاهلة عتقها أو**) جاهلة (**ملك الفسخ بطل خيارها**) لحديث الحسن عن عمرو بن أمية قال : سمعت رجالاً يحدثون عن النبي ﷺ أنه قال « إذا عتقت الأمة فهي بالخيار ما لم يطأها إن شاءت فارقت فإن

وطأها فلا خيار لها » رواه أحمد . ولما تقدم في حديث أبي داود من قوله « **فإن قربك فلا خيار لك** » وروى مالك عن نافع عن ابن عمر أن لها الخيار ما لم يمسها ويجوز لزوجها وطؤها بعد عتقها مع عدم علمها به (**ولبنت تسع أو**) بنت (**دونها إذا بلغتها**) أي تم لها تسع سنين الخيار (**ولمجنونة إذا عقلت الخيار**) لأنهما صارا على صفة لكل منهما حكم وكذا لو كان بزوجيهما عيب يوجب الفسخ فإن وطأهما زوجاهما فعلى ما سبق لا خيار لهما لإنقضاء مدة الخيار ولا خيار لبنت دون تسع ولا المجنونة لأنه لا قول لهما (**دون ولي**) مجنونة وبنت تسع أو أقل فلا خيار له لأن طريقه الشهوة فلا تدخله الولاية كالقصاص (**فإن طلقت**) من عتقت تحت عبد (**قبله**) أي الفسخ (**وقع**) **الطلاق** لأنه من زوج عاقل يملك العصمة فنفذ كما لو لم تعتق الزوجة (**وبطل خيارها إن كان**) الطلاق (**بائناً**) لفوات محله (**وإن عتقت**) الأمة (**الرجعية**) في عدتها فلها الخيار (**أو عتقت**) الأمة تحت عبد (**ثم طلقها**) زوجها العبد طلاقاً (**رجعياً فلها الخيار**) مادامت في العدة لبقاء نكاحها ولفسخها فائدة فإنها لا تأمن رجعته إذا لم تفسخ وإذا فسخت بنت على ما مضى من عدتها ، لأن الفسخ لا ينافي عدة الطلاق فلا يبطلها كما لو طلقها طلقة أخرى وتتم عدة حرة لأنها رجعية عتقت في عدتها (**فإن رضيت**) رجعية (**بالمقام**) تحت العبد بعد عتقها (**بطل**) خيارها لأنها حالة يصح فيها اختيار الفسخ فصح اختيار المقام كصلب النكاح فإن لم تختر شيئاً لم يسقط خيارها لأنه على التراخي وسكونها لا يدل على رضاها (**ومتى فسخت**) عتيقة نكاحها (**بعد دخول فمهرها لسيدها**) لوجوبه بالعقد وهي ملكه حالته كما لو لم تفسخ والواجب المسمى لصحة العقد (**و**) متى فسخت (**قبله**) أي الدخول فـ (**لا مهر**) نصاً لمجيء الفرقة من قبلها كما لو ارتدت أو أرضعت من ينفسخ به نكاحها (**ومن شرط معتقها**) في عتقها (**أن لا تفسخ نكاحها ورضيت**) صح ولزمها لأن العتق بشرط صحيح (**أو بذل**) بالبناء للمفعول (**لها**) أي لمن عتقت تحت عبد (**عوض**) من السيد أو غيره (**لتسقط حقها من فسخ ملكته**) بالعتق (**صح**) ذلك (**ولزمها**) نصاً وهو راجع إلى صحة إسقاط الخيار بعوض وصرح الأصحاب بجوازه في خيار العيب (**ومن زوج**

مدبرة لا يملك غيرها وقيمتها مائة بعبد على مائتين مهراً ثم مات) السيد (**عتقت ولا فسخ**) أي لا خيار لها إن مات سيدها (**قبل الدخول**) بها (**لئلا يسقط المهر**) لمجيء الفرقة من قبلها (**فلا تخرج من الثلث فيرق بعضها**) فيفضي إثبات الخيار لها إلى إسقاطه (**فيمتنع الفسخ**) فيعايا بها (**فهذه**) الصورة (**مستثناة من كلام من أطلق**) من الأصحاب أن من عتقت تحت عبد لها الخيار وإذا زاد زوج العتيقة في مهرها بعد عتقها فالزيادة لها دون سيدها حرا كان زوجها أو عبداً عتق معها أو لا قال في الشرح وعلى قياس هذا لو زوجها سيدها ثم باعها فزاد زوجها في مهرها فالزيادة للثاني (**وللمالك زوجين بيعهما و**) له بيع (**أحدهما ولا فرقة بذلك**) أي بيع السيد لأنه لا أثر له في النكاح ويستحب لمن له عبد وأمة متزوجان إذا أراد عتقهما البداءة بالرجل لئلا يثبت لها عليه خيار فتفسخ نكاحه ، لحديث عائشة « أنه كان لها غلام وجارية فتزوجا فقالت للنبي ﷺ إني أريد أن أعتقهما فقال لها ابدئي بالرجل قبل المرأة » وعن صفية بنت أبي عبيد « أنها فعلت ذلك وقالت للرجل إن بدأت بعتقك لئلا يكون لها عليك خيار » .

باب حكم العيوب في النكاح

أي بيان ما يثبت به الخيار منها وما لا خيار به (**وأقسامها**) أي العيوب (**المثبتة للخيار ثلاثة**) . منها (**قسم يختص بالرجل**) وثبوت الخيار لأحد الزوجين إذ وجد بالآخر عيباً في الجملة . روي عن عمر وابنه وابن عباس لأنه يمنع الوطء ، فأثبت الخيار كالجب والعنة ، ولأن المرأة أحد العوضين في النكاح فجاز ردها بعيب كالصداق ، ولأن الرجل أحد الزوجين فثبت له الخيار بالعيب في الآخر كالمرأة . وأما العمى والزمانة ونحوهما فلا يمنع المقصود بالنكاح وهو الوطء ، بخلاف الجذام والبرص والجنون ، فإنها توجب نفرة تمنع من قربانه بالكلية ويخاف منه التعدي إلى نفسه ونسله . والمجنون يخاف منه الجناية فهو كالمانع الحسي (**وهو**) أي القسم المختص بالرجل ثلاثة أشياء أحدها (**كونه**) أي الرجل (**قد قطع ذكره**) كله (**أو**) قطع

(**بعضه ولم يبق**) منه (**ما يمكن جماع به ويقبل قولها**) إن اختلفا (**في**) إمكان الوطء بما بقي منه و (**عدم إمكانه**) أي الوطء لأنه يضعف بالقطع والأصل عدم الوطء . الشيء الثاني ذكره بقوله (**أو قطع خصيتاه أو رضت بيضتاه**) أي عرقهما حتى ينفسخ (**أو سلا**) أي بيضتاه لأن فيه نقصاً يمنع الوطء أو يضعفه . وروى أبو عبيدة باسناده عن سليمان بن يسار أن ابن سعد تزوج امرأة وهو خصي فقال له عمر : أعلمتها ؟ قال لا . قال أعلمها . ثم خيرها . الشيء الثالث : أشار إليه بقوله (**أو عنينا لا يمكنه وطء ، ولو لكبر أو مرض**) لا يرجى برؤه مأخوذ من عن يعن إذا اعترض ، لأن ذكره يعن إذا أراد أن يولجه أي يعترض ؛ وثبوت الخيار لامرأة العنين بعد تأجيله سنة . روي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود والمغيرة بن شعبة وعليه فتوى فقهاء الأمصار لأنه قول من سمي من الصحابة ولا مخالف لهم ، ولأنه عيب يمنع الوطء فأثبت الخيار كالجب . وأما قصة عبد الرحمن بن الزبير فلم تثبت عنته ، ولا طلبت المرأة ضرب المدة . وقال ابن عبد البر : وقد صح أن ذلك كان بعد طلاقه فلا معنى لضرب المدة (**فإن**) علم أن عجزه عن الوطء لعارض كصغر ومرض يرجى زواله ، لم تضرب له المدة . فإن ادعت امرأة عنة زوجها و (**وأقر بالعنة أو ثبتت**) عنته (**ببينة**) قال في المبدع : فإن كان للمدعي بينة من أهل الخبرة والثقة عمل بها (**أو عدما**) أي الإقرار والبينة (**فطلبت يمينه فنكل**) عن اليمين (**ولم يدع وطأ**) قبل دعواها (**أجل سنة هلالية**) ولو عبدا (**منذ ترافعه**) لأنه قول من سمينا من الصحابة ، ولأن العجز قد يكون لعنة وقد يكون لمرض فضرت له سنة لتمر به الفصول الأربعة ، فإن كان من يبس زال في فصل الرطوبة وبالعكس ، وإن كان من برودة زال في فصل الحرارة . وإن كان من احتراق مزاج زال في فصل الاعتدال ، فإن مضت الفصول الأربعة ولم يزل علم أنها خلقة (**ولا يحتسب عليه منها**) أي السنة (**ما اعتزلته**) أي مدة اعتزال الزوجة له (**فقط**) لأن المنع من قبلها ولو عزل نفسه أو سافر احتسب عليه من ذلك (**فإن مضت**) السنة (**ولم يطأ . فلها الفسخ**) لما تقدم (**وإن قال وطأتها وأنكرت**) وطأه (**وهي ثيب فقولها إن ثبتت عنته**) قبل دعواء وطأها لأن الأصل عدم

الوطء وقد انضم إليه وجود ما يقتضي الفسخ وهو ثبوت العنة (**وإلا**) تثبت عنته قبل دعواه وطأها (**فـ**) ـالقول (**قوله**) لأن الأصل السلامة (**وإن كانت**) مدعية عنته (**بكراً وثبتت عنته وبكارتها أجل**) سنة كاملة كما لو كانت ثيباً لأن وجود العذرة يدل على عدم الوطء لأنه يزيلها (**وعليها اليمين إن قال**) زوجها (**أزلتها**) أي البكارة (**وعادت**) لاحتمال صدقه (**وإن أشهد**) بالبناء للمفعول أي شهدت بينة (**بزوالها**) أي البكارة (**لم يؤجل**) لأنه لم يثبت له حكم العنين لتبين كذبها لثبوت زوال بكارتها (**وحلف**) لزوماً (**إن قالت زالت**) بكارتها (**بغيره**) أي غير وطئه لاحتمال صدقها (**وكذا**) لا يؤجل (**إن لم تثبت عنته**) (**وادعاه**) أي الوطء ولو مع دعواها البكارة ولم تثبت لأن الأصل في الرجال السلامة ويحلف على ذلك لقطع دعواها فان نكل قضي عليه بالنكول (**ومتى اعترفت بوطئه**) أي زوجها (**في قبل**) لها (**بنكاح ترفعاً فيه ولو**) قالت وطأني (**مرة**) واحدة (**أو في حيض أو نفاس أو إحرام أو ردة ونحوه**) كصوم واجب (**ولو**) كان إقرارها بالوطء (**بعد ثبوت عنته فقد زالت**) عنته لاقرارها بما يتضمن زوالها وهو الوطء (**وإلا**) بأن كان إقرارها بالوطء في القبل قبل ثبوت عنته (**فليس بعنين**) لاعترافها بما ينافي دعواها ، ولأن حقوق الزوجية من استقرار المهر ووجوب العدة تثبت بالوطء مرة وقد وجد (**ولا تزول عنة بوطء غير مدعية**) ولو في قبل لأن حكم كل امرأة يعتبر بنفسها ، ولأن الفسخ بدفع الضرر الحاصل بعجزه عن وطأها وهو لا يزول بوطء غيرها (**أو**) أي ولا تزول عنة بوطء مدعية (**في دبر**) لأنه ليس محلاً للوطء أشبه الوطء فيما دون الفرج ولذلك لا يتعلق به إحصان ولا إحلال لمطلقها ثلاثاً (**ومجنون ثبتت عنته كعاقل في ضرب المدة**) لأن مشروعية الفسخ لدفع الضرر الحاصل بالعجز عن الوطء ويستوي فيه المجنون وغيره فإن لم تثبت عنته لم تضرب له مدة (**ومن حدث بها جنون فيها**) أي المدة التي ضربت لزوجها العنين (**حتى انتهت**) المدة (**ولم يطأ فلوليها**) أي المجنونة (**الفسخ**) لتعذره من جهتها وتحقق احتياجها للوطء بدليل طلبها قبل جنونها (**ويسقط حق زوجة عنين و**) زوجة (**مقطوع بعض ذكره بتغييب الحشفة**) من سليمها كسائر أحكام الوطء (**أو**) تغييب

(**قدرها**) أي الحشفة من مقطوعها ليكون ما يجزى من المقطوع مثل ما يجزى من الصحيح . (**وقسم**) من العيوب يختص (**بالمرأة**) وهو القسم الثاني من العيوب المثبتة للخيار (**وهو كون فرجها مسدوداً لا يسلكه ذكر فان كان**) ذلك (**بأصل الخلقة فـ**) ـهي (**رتقاء**) بالمد فالرتق تلاحم الشفرين خلقة (**وإلا**) يكن ذلك بأصل الخلقة (**فـ**) ـهي (**قرناء وعفلاء**) وظاهر كلامه كالخرقي أن القرن والفعل في العيوب شيء واحد وقاله القاضي وقيل القرناء من نبت في فرجها لحم زائد فسده والعقل ورم يكون في اللجنة التي بين مسلكي المرأة فيضيق منه فرجها فلا ينفذ فيه الذكر حكاه الأزهري فهما متغايران وقيل القرن عظم والعقل رغوة فيه تمنع لذة الوطء ويثبت به الخيار على كل الأقوال (**أو به**) أي الفرج (**بخر**) أي نتن يثور عند الوطء (**أو**) بالفرج (**قروح سالة أو كونها فتقاء بانخراق ما بين سبيليها أو**) بانخراق (**ما بين مخرج بول ومني أو**) كونها (**مستحاضة**) فيثبت للزوج الخيار بكل من هذه لما تقدم . (**وقسم مشترك**) بين الرجل والمرأة وهو القسم الثالث من العيوب المثبتة للخيار (**وهو الجنون ولو كان**) يخنق (**أحيانا**) وإن زال العقل بمرض فإغماء لا خيار به فإن زال المرض ودام فجنون (**والجذام والبرص وبخر فم**) أي نتنه قال بعض أصحابنا يستعمل له السواك ويأخذ في كل يوم ورقة آس مع زبيب منزوع العجم بقدر الجوزة واستعمال الكرفس ومضغ النعناع جيد فيه قال بعضهم والدواء القوي لعلاجه أن يتغرغر بالصبر ثلاثة أيام على الريق ووسط النهار وعند النوم ويتمضمض بالخردل بعد الثلاثة أيام ثلاثة أخر يفعل ذلك في كل ما يتغير فيه فمه إلى أن يبرأ وأمساك الذهب في الفم يزيل البخر (**واستطلاق بول و**) استطلاق (**نجو**) أي غائط (**وباسور وناصور**) داآن بالمقعدة معروفان (**وقرع رأس وله ريح منكرة**) فإن لم يكن له ريح كذلك فلا فسخ به (**وكون أحدهما خنثي**) غير مشكل لأن المشكل لا يصح نكاحه وتقدم (**فيفسخ بكل من ذلك**) لما فيه من النفره أو النقص أو خوف تعدي إذاه أو تعدي نجاسته (**ولو حدث**) ذلك (**بعد دخول**) لأنه عيب في النكاح يثبت به الخيار مقارناً فاثبته طارئاً كالاعسار ولأنه عقد على منفعة فحدوث العيب بها يثبت الخيار

كالأجارة (**أو**) أي ولو (**كان بالفاسخ عيب مثله**) أي العيب الذي فسخ به لوجود سببه كما لو غر عبد بأمة لأنه قد يأنف من عيب غيره ولا يأنف من عيب نفسه (**أو**) كان بالفاسخ عيب (**مغاير له**) أي العيب الذي فسخ به كالأجذم يجد المرأة برصاء ونحوه فيثبت لكل منهما الخيار لوجود سببه قال في المغني والشرح والمبدع إلا أن يجد المجبوب المرأة رتقاء فلا ينبغي أن يثبت لأحدهما خيار لأن عيبه ليس هو المانع لصاحبه من الاستمتاع وإنما امتنع لعيب نفسه و (**لا**) يثبت خيار لأحد الزوجين (**بغير ما ذكر**) من العيوب (**كعور وعرج وقطع يد و**) قطع (**رجل وعمى وخرس وطرش**) وقرع لا ريح له (**وكون أحدهما عقيماً أو نضوا**) أي نحيفاً جداً (**ونحوه**) كسمين جداً وكسيح لأن ذلك كله لا يمنع الاستمتاع ولا يخشى تعديه

فصل ولا يثبت خيار في عيب زال بعد عقد

لزوال سببه (**ولا**) خيار (**لعالم به**) أي العيب (**وقته**) أي العقد لدخوله على بصيرة (**وهو**) أي خيار العيب (**على التراخي**) لأنه لدفع ضرر متحقق أشبه خيار القصاص و(**لا يسقط**) الفسخ (**في عنة إلا بقول**) امرأة العنين أسقطت حقي من الخيار لعنته ونحوه لأن العلم بعدم قدرته على الوطء لا يكون بدون التمكين فلم يكن التمكين دليل الرضا فلم يبق إلا القول (**ويسقط**) خيارها (**به**) أي بالقول (**ولو أبانها ثم أعادها**) لأنها إذا عادت عالمة بالعنة فقد رضتها فيسقط حقها من الخيار (**ويسقط**) خيار (**في غير عنة بما يدل على رضا من وطء أو تمكين مع علم به**) أي العيب (**كـ**) ـما يسقط (**بقول**) نحو أسقطت خياري كمشتري المعيب يسقط خياره بالقول وبما يدل على رضاه بالعيب (**ولو جهل الحكم**) أي ملك الفسخ (**أو زاد**) العيب كأن كان به برص قليل فانبط في جلده لأن رضاه به رضا بما يحدث منه (**أو ظنه**) أي العيب (**يسيرا فبان كثيراً**) كظنه البرص في قليل من جسدها فبان في كثير منه فيسقط خياره لأنه من جنس ما رضي به (**ولا يصح فسخ**) من له الخيار (**بلا**) حكم (**حاكم**) لأنه فسخ مجتهد فيه أشبه الفسخ للاعسار بالنفقة بخلاف

خيار المعتقة تحت عبد لأنه متفق عليه (**فيفسخه**) أي النكاح الحاكم بطلب من له الخيار (**أو يرده**) أي الفسخ إلى (**من له الخيار**) فيفسخه ويكون كحكمه على ما يأتي في كتاب القضاء (**ويصح**) فسخ لعيب (**مع غيبة زوج**) كفسخ مشتر بيعاً معيباً مع غيبة بائع (**فإن فسخ النكاح**) قبل دخول (**فلا مهر**) لها سواء كان الفسخ من الزوج أو الزوجة لأن الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها وإن كان منه فإنما فسخ بعيب دلسته بالاخفاء فكأنه منها ولم نجعل فسخها لعيبه كأنه منه لتدليسه لأن العوض من الزوج في مقابلة منافعها فإذا اختارت الفسخ مع سلامة ما عقد عليه رجع العوض إلى العاقد معها وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج وإنما لها الخيار لما يلحقها من الضرر لا لتعذر ما استحقت عليه في مقابلته عوضاً ، فلو زوج عبده بجارية آخر وجعل رقبته صداقاً لها وأعتقه مالك الجارية وظهر العبد على عيب بها قبل الدخول ففسخ رجع على معتقه مالك الجارية بقيمته لأنه مهرها (**ولها**) أي لزوجة فسخت لعيب زوجها أو فسخ هو لعيبها (**بعد دخول أو خلوة**) ونحوهما مما يقرر المهر (**المسمى**) في عقد (**كما لو طرأ العيب**) بعد الدخول لأنه يجب بالعقد ويستقر بالدخول فلا يسقط بحادث بعده ولذلك لا يسقط بردتها لا يفسخ من جهتها (**ويرجع**) زوج (**به**) أي بنظير مسمى غرمه لا إن أبرأ منه (**على مغر**) له (**من زوجة عاقلة وولي ووكيل**) قال أحمد كنت أذهب إلى قول علي فهبته فملت إلى قول عمر « إذا تزوجها فرأى جذاماً أو برصاً فإن لها صداقها بمسيسه إياها ووليها ضامن للصداق » أي لأنه غره بما يثبت الخيار في النكاح فكان المهر عليه كما لو غره بحرية أمة فإن كان الولي علم غرم وان لم يكن علم فالتغرير من المرأة فيرجع عليها بجميع الصداق قاله في شرحه (**ويقبل قول ولي ولو محرما**) كأبيها وأخيها وعمها وكذا وكيلها (**في عدم علمه به**) أي العيب حيث لا بينة بعلمه لأن الأصل عدمه فلا غرم عليه لأن التغرير من غيره وكذا هي يقبل قولها في عدم علمها إن احتمل ذكره الزركشي (**فلو وجد**) التغرير (**من زوجة وولي فالضمان على الولي**) لأنه المباشر ومن المرأة الوكيل والضمان بينهما نصفين قاله الموفق (**ومثلها**) أي مسألة ما إذا غر الزوج بمعينة (**في**

رجوع على غار لو زوج) رجل (امرأة) معينة (**فأدخلوا عليه غيرها**) أي غير زوجته فوطأتها فعليه مهر مثلها ويرجع به على من غره بإدخالها عليه (**ويلحقه الولد**) إن حملت نصاً للشبهة وتجهز إليه امرأته بالمهر الأول نصاً (**وإن طلقت**) المعيبة (**قبل دخول**) بها وقبل العلم بالعيب فعليه نصف الصداق ولا يرجع به على أحد لأنه قد رضي بالتزامه بطلاقه فلم يكن له أن يرجع على أحد (**أو مات أحدهما**) أي أحد الزوجين مع عيبهما أو عيب أحدهما (**قبل العلم به**) أي العيب (**فلا رجوع**) بالصداق المستقر بالموت على أحد لأن سبب الرجوع الفسخ ولم يوجد .

فصل وليس لولي صغير أو صغيرة

أو ولي (**مجنون أو مجنونة أو سيد أمة تزويجهم بمعيب**) من امرأة أو رجل عيبا (**يرد به**) في النكاح لوجوب نظره لهم بما فيه الحظ والمصلحة وانتفاء ذلك في هذا العقد (**ولا لولي حرة مكلفة تزويجها به**)أي بمعيب يرد به (**بلا رضاها**) قال في الشرح بغير خلاف نعلمه (**فلو فعل**) ولي غير المكلف والمكلفة أو سيد الأمة أو ولي المكلفة بلا رضاها بأن زوج بمعيب يرد به (**لم يصح**) النكاح (**إن علم العيب**) لأنه عقد لهم عقداً لا يجوز عقده كما لو باع عقاراً لمن في حجره لغير مصلحة (**وإلا**) يعلم الولي أنه معيب (**صح**) العقد (**وله الفسخ إذا علم**) العيب كما لو اشترى له معيبا وفي الاقناع تبعا للمغني والشرح وشرح ابن منجا وشرح الوجيز للزركشي وغيرها يجب الفسخ على ولي غير المكلف والمكلفة وسيد الأمة (**وإن اختارت مكلفة**) أن تتزوج (**مجبوباً**) أي مقطوع الذكر (**أو**) أن تتزوج (**عنينا لم تمنع**) أي لم يمنعها وليها لأن الحق في الوطء لها دونه (**و**) إن اختارت مكلفة أن تتزوج (**مجنونا أو مجذوما أو أبرص فلوليها العاقد منعها**) منه لأن فيه عاراً عليها وعلى أهلها وضرراً يخشى تعديه إلى الولد كمنعها من تزويجها بغير كفؤ (**وإن علمت العيب بعد عقد**) لم تجبر على الفسخ (**أو حدث**) العيب (**به**) أي الزوج بعد عقد (**لم تجبر**) من وليها ولا غيره (**على الفسخ**) لأن حق الولي في ابتداء العقد لادوامه ولهذا لو دعت وليها إلى تزويجها بعبد لم يلزمه إجابتها ولو عتقت تحت عبد لم يملك إجبارها على الفسخ.

باب نكاح الكفار

أي بيان حكمه وما يقرون عليه لو ترافعوا إلينا أو أسلموا (**وهو**) صحيح وحكمه (**كنكاح المسلمين فيه يجب به**) من وقوع الطلاق والظهار والايلاء ووجوب المهر والنفقة والقسم والاباحة للمطلق ثلاثا والاحصان ودليل صحته قوله تعالى : ﴿**وامرأته حمالة الحطب**﴾ ﴿**وامرأة فرعون**﴾ فأضاف النساء إليهم وحقيقة الاضافة تقتضي زوجته صحيحة وقال عليه الصلاة والسلام ولدت من نكاح لا من سفاح وإذا ثبتت الصحة ثبتت أحكامها كانكحة المسلمين ومنها وقوع الطلاق لصدوره من أهله في محله كطلاق المسلم (**و**) في (**تحريم المحرمات**) فلو طلق كافر زوجته ثلاثا ثم تزوجها قبل وطء زوج آخر لم يقرا عليه لو أسلما أو ترافعا إلينا وان طلقها أقل من ثلاث ثم أسلما فهي عنده على ما بقي من طلاقها وإن نكح كتابي كتابية ووطأها حلت لمطلقها ثلاثا بشرطه مسلما كان المطلق أو كافراً وإن ظاهر كافر من امرأته ثم أسلما فعليه كفارة الظهار بشرطه لعموم الآية ويحرم عليهم في النكاح ما يحرم على المسلمين على ما تقدم تفصيله (**ويقرون**) أي الكفار (**على أنكحة محرمة ما اعتقدوا حلها أي إباحتها لأن مالا يعتقدون حله ليس من دينهم فلا يقرون عليه كالزنا والسرقة (ولم يترافعوا إلينا لقوله تعالى** : ﴿**فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم**﴾ الآية فدل أنهم يخلون وأحكامهم ان لم يجيئوا إلينا ولانه ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر ولم يعترضهم في أنكحتهم مع علمه انهم يستبيحون نكاح محارمهم (**فإن أتونا**) أي الكفار (**قبل عقده**) أي النكاح بينهم (**عقدناه على حكمنا**) أي بإيجاب وقبول وشاهدي عدل منا كأنكحة المسلمين لقوله تعالى : ﴿**وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط**﴾ ولانه لا حاجة إلى عقد يخالف ذلك (**وإن أتونا بعده**) أي العقد فيما بينهم (**أو أسلم الزوجان**) على نكاح لم نتعرض لكيفية العقد من وجوب صيغته أو ولي أو شهود قال ابن عبد البر أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معا في حال واحدة أن لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب أو رضاع وقد أسلم خلق كثيرون في عهد النبي ﷺ وأسلم نساؤهم فأقروا على أنكحتهم ولم يسألهم النبي ﷺ عن شروط النكاح ولا كيفيته (**فإن كانت المرأة تباح**)

للزوج (**إذا**) أي حال الترافع أو الإسلام (**كعقد في عدة فرغت**) نصاً (**أو**) عقد (**على أخت زوجة ماتت أو بلا شهود أو**) بلا (**ولي أو**)بلا (**صيغة أقرا**) على نكاحهما لما تقدم ولان ابتداء النكاح إذن لا مانع منه فلا مانع من استدامته بالأولى . (**وإن حرم ابتداء نكاحها**) أي الزوجة (**الآن**) أي وقت الترافع أو الإسلام (**كذات محرم**) من نسب أو رضاع (**أو مصاهرة أو مزوجة في عدة**) من غيره (**لم تفرغ**) إلى الترافع أو الإسلام (**أو**) كانت (**حبلى**) حين الترافع أو الإسلام من غيره (**لو**) كان الحمل (**من زنا أو**) كان النكاح (**شرطا الخيار فيه مطلقاً**) أي لم يقيد بمدة (**أو**) شرط الخيار فيه **بمدة لم تمض**) عند الترافع أو الإسلام إن قلنا أنه لا يصح من مسلم النكاح كذلك كما في التنقيح وغيره وقد أوضحته في الحاشية وغيرها والمذهب صحته من مسلم فهنا أولى (**أو استدام نكاح مطلقته ثلاثا ولو معتقداً حلها**) مع وقوع الطلاق الثلاث (**فرق بينهما**) لانه حال يمنع من ابتداء العقد فمنع من استدامته كنكاح ذوات المحارم ، ولأن من شروط النكاح اللزوم والمشروط فيه الخيار لا يعتقد أن لزومه لجواز فسخه فلا يقران عليه لعدم جواز ابتدائه كذلك إن قلنا لا يصح كما تقدم (**وان وطىء حربي حربية واعتقداه نكاحاً أقرا**) عليه لانه لا يتعرض لكيفية النكاح بينهم (**والا**) يكونا حربيين أو كانا ولم يعتقداه نكاحاً (**فلا**) يقران عليه لانه ليس بنكاح عندهما (**ومتى صح**) المهر (**المسمى**) في نكاح يقران عليه (**اخذته**) دون غيره لوجوبه ، وصحة النكاح والتسمية كتسمية المسلم (**وان قبضت**) المسمى (**الفاسد**) كخمر أو خنزير أو ميتة (**كله استقر**) لتقابضهما بحكم الشرك وبرئت ذمته كما لو تبايعا بيعاً فاسداً وتقابضاه والتعرض لإبطال المقبوض يشق لتطاول الزمان وكثرة تصرفاتهم في الحرام وفيه تنفير عن الاسلام فعفي عنه كما عفى عما تركوه من الفرائض والواجبات، وإن طلقها قبل الدخول ثم أسلما أو أحدهما قبل أخذ نصفه سقط قياساً على قرض الخمر ثم يسلم أحدهم (**وإن بقي شيء**) من الفاسد بلا قبض (**وجب قسطه**) أي الباقي (**من مهر المثل**) فلو سمى لها عشرة خنازير فقبضت خمسة ثم أسلما أو ترافعا إلينا وجب لها نصف مهر المثل (**ويعتبر**) القسط (**فيما يدخله كيل**) بالكيل (**أو**) ما يدخله (**وزن**)

بالوزن (**أو**) ما يدخله (**عدبه**) أي العد لأنه العرف فيه لأنه لا قيمة له يقسط عليها فاستوى كبيره وصغيره (**ولو أسلما**) أي الزوجان(**فانقلبت خمراً**) أصدقها إياها (**خلا ثم طلق ولم يدخل**) بالزوجة (**رجع بنصفه**) أي الخل لأنه عين ما أصدقها انقلبت صفته (**ولو تلف الخل**) المنقلب عن خمر أصدقها إياها (**قبل طلاقه رجع**) إن كان الطلاق قبل الدخول (**بنصف مثله**) لأنه مثلي (**وإن لم تقبض شيئاً**) **مما** سمي لها من خمر ونحوه فلها مهر مثلها إذا أسلمت أو ترافعا الينا لأن المحرم لا يجوز إيجابه في الحكم ولا يكون صداقا لمسلمة ولا في نكاح مسلم فيبطل ويرجع الى مهر المثل (**أو**) لم (**يسم**) لها (**مهر**) في نكاحها (**فلها مهر مثلها**) لأنه نكاح خلا عن تسمية فوجب فيه مهر المثل كالمسلمة لئلا تصير كالموهوبة .

فصل وإن أسلم الزوجان معا

بأن تلفظا بالاسلام دفعة واحدة قال الشيخ تقي الدين: ويدخل فيه لو شرع الثاني قبل أن يفرغ الاول فعل نكاحهما لأنه لم يوجد بينهما اختلاف دين . ولحديث أبي داود عن ابن عباس «أن رجلاً جاء مسلما على عهد النبي ﷺ ثم جاءت امرأته مسلمة بعده فقال : يا رسول الله، إنها كانت أسلمت معي فردها عليه » (**أو**) أسلم (**زوج كتابية**) كتابياً كان أولا (**فـ**)ـهما (**على نكاحهما**) ولو قبل الدخول لأن المسلم له ابتداء نكاح الكتابة فاستدامته أولى (**وإن أسلمت كتابية تحت كافر**) كتابي أو غيره قبل دخول الفسخ النكاح لأنه لا يجوز لكافر ابتداء نكاح مسلمة (**أو**) أسلم (**أحد**) زوجين (**غير كتابيين قبل دخول انفسخ**) نكاحهما لقوله تعالى : ﴿**فلا ترجعوهن إلى الكفار لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن**﴾ وقوله : ﴿**ولا تمسكوا بعصم الكوافر**﴾ ولأن اختلاف الدين سبب للعداوة والبغضاء ومقصود النكاح الاتفاق والائتلاف (**ولها**) أي الزوجة (**نصف المهر إن أسلم**) الزوج (**فقط**) أي دونها لمجيء الفرقة من قبله بإسلامه كما لو طلقها لكن لو كان المهر خمراً أو نحوه وقبضته فلا رجوع بنصفه ولا يبد له إذا كقرض خمر ثم يسلم أحدهما (**أو**) أي ولها نصف المهر إن (**أسلما وادعت سبقه**) لها

بإسلامه وقال الزوج بل هي السابقة فتحلف انه السابق بالاسلام وتأخذ نصف المهر لثبوت المهر في ذمته إلى حين الفرقة لا تقبل دعواه بسقوطه لأن الأصل خلافه (**أو**) أي ولها نصف المهر إن (**قالا**) أي الزوجان بعد إسلامهما (**سبق**) بالاسلام (**احدنا ولا نعلم عينه**) لأن الأصل بقاؤه في ذمته والمسقط مشكوك فيه (**وإن قال**) الزوج (**أسلمنا معاً فنحن على النكاح فانكرته**) الزوجة فقالت سبق أحدنا فانفسخ النكاح (**فـ**)ـالقول (**قولها**) لأنه الظاهر لبعد اتفاقهما في الاسلام دفعة واحدة (**وإن أسلم أحدهما**) أي الزوجين غير الكتابيين أو أسلمت كتابية تحت كافر (**بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة**) لحديث مالك في الموطأ عن ابن شهاب قال « كان بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر أسلمت يوم الفتح وبقي صفوان حتى شهد حنينا والطائف وهو كافر ثم أسلم فلم يفرق النبيﷺ بينهما واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح قال ابن عبد البر شهرة هذا الحديث أقوى من إسناده وقال ابن شبرمة كان الناس على عهد رسول اللهﷺ يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهي امرأته فان أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما وهذا بخلاف ما قبل الدخول فإنه لا عدة عليها فتتعجل البينونة كالمطلقة (**وإن أسلم الثاني**) أي المتأخر (**قبله**) أي قبل انقضاء العدة (**فـ**)ـهما (**على نكاحهما**) لما سبق (**وإلا**) يسلم الثاني قبل انقضاء العدة (**تبينا فسخه**) أي النكاح (**منذ أسلم الأول**) منهما لاختلاف الدين ولا تحتاج لعدة ثانية فلو وطىء الزوج زوجته قبل انقضاء عدتها وقد أسلم أحدهما (**ولم يسلم الثاني فيها**) أي العدة وظاهره ولو مات أحدهما فيها (**فلها مهر مثلها**) لتبين انه وطأها بعد البينونة (**وإن أسلم**) الثاني قبل انقضاء العدة وبعد الوطء (**فلا**) مهر عليه لأنه وطأها في نكاحه فلم يكن عليه شيء (**وإن أسلمت قبله فلها نفقة العدة ولو لم يسلم**) لتمكنه من الاستمتاع بها وإبقاء نكاحها بإسلامه في عدتها أشبهت الرجعية لامكان تلافيه نكاحها بإسلامه (**وإن أسلم قبلها فلا**) نفقة لها للعدة لأنه لا سبيل له لتلافي نكاحها فاشبهت البائن وسواء أسلمت بعد أو لم تسلم لكن إن كانت حاملاً وجبت النفقة للحمل كالبائن (**وإن اختلفا**) أي الزوجان (**في السابق**) منهما

بالاسلام بأن قال الزوج أسلمت قبلك فلا نفقة لك وقالت بل أسلمت قبله فلي النفقة، فقولها ولها النفقة (**أو جهل الأمر**) بأن جهل السبق أو علم وجهل السابق منهما (**فقولها**) في السبق (**ولها النفقة**) لأن الأصل وجوبها وان اتفقا على تأخر إسلامها وقالت أسلمت في العدة وقال بل بعدها فقوله لإقراره على نفسه بفسخ النكاح ولأن الأصل عدم إسلامها في العدة وكذا يقبل قوله في عكسها لأن الاصل بقاء النكاح وكذا لو قال أسلمت بعد شهرين من إسلامي فلا نفقة لك فيهما وقالت بعد شهر فقوله استصحابا للأصل (**ويجب الصداق بكل حال**) لاستقراره بالدخول وسواء كانا بدار الإسلام أو دار الحرب أو احدهما في دار الاسلام والآخر بدار الحرب لأن ام حكيم اسلمت بمكة وزوجها عكرمة قد هرب إلى اليمن ثم أسلم وأقرا على النكاح مع اختلاف الدار والدين فلو تزوج مسلم بدار الاسلام كتابية بدار الحرب صح لعموم قوله تعالى : ﴿**والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم**﴾ (**ومن هاجر إلينا بذمة مؤبدة**) من الزوجين والآخر بدار الحرب لم ينفسخ (**أو**)**هاجر** إلينا الزوج (**مسلما أو**) هاجرت إلينا الزوجة (**مسلمة والآخر**) منهما (**بدار الحرب لم ينفسخ**) نكاحهما بالهجرة لما تقدم خلافا لأبي حنيفة .

فصل وان أسلم كافر وتحته أكثر من أربعة نسوة فأسلمن

في عدتهن (**أو كن كتابيات**) أو كان بعضهن كتابيات وبعضهن غيرهن فأسلمن في عدتهن لم يكن له إمساكهن كلهن بغير خلاف (**اختار ولو**) كان (**محرماً أربعا منهن ولو من ميتات**) لأن الاختيار استدامة للنكاح وتعيين للمنكوحة فصح من المحرم بخلاف ابتداء النكاح والاعتبار في الاختيار بوقت ثبوته فلذلك صح أن يختار من الميتات لأنهن كن أحياء وقته (**إن كان**) الزوج (**مكلفاً وإلا**) يكن الزوج مكلفا (**وقف الأمر حتى يكلف**) فيختار منهن لأن غير المكلف لا حكم له لقوله ولا يختار عنه وليه ، لأنه حتى يتعلق بالشهوة فلا يقوم غيره فيه مقامه وسواء تزوجهن في عقد أو عقود وسواء اختار الأوائل أو الأواخر نصاً ، لما روى قيس بن الحارث قال « أسلمت وتحتى ثمان

نسوة فأتيت النبي ﷺ فذكرت له ذلك فقال اختر منهن اربعا » رواه أحمد وأبو داود وعن محمد بن سويد الثقفي «أن غيلان بن سلمة أسلم وتحته عشر نسوة فأسلمن معه فأمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعا » رواه الترمذي ورواه مالك في الموطأ عن الزهري مرسلاً **(ويعتزل)** وجوباً **(المختارات حتى تنقضي عدة المفارقات)** إن كانت المفارقات أرتعا فأكثر وإلا اعتزل من المختارات بعددهن لئلا تجمع ماءه في رحم أكثر من أربع نسوة فإن كن خمسا ففارق إحداهن فله وطء ثلاث من المختارات ولا يطأ الرابعة حتى تنقضي عدة المفارقة ، وإن كن ستا وفارق اثنتين اعتزل اثنتين من المختارات ، وإن كن سبعا ففارق ثلاثا اعتزل من المختارات ثلاثا ، وإن كن ثمانيا اعتزل المختارات ، وكلما انقضت عدة واحدة من المفارقات فله وطء واحد من المختارات وإن تزوج أختين فدخل بهما ثم أسلم وأسلمتا في العدة فاختار إحداهما لم يطأها حتى تنقضي عدة أختها لئلا يطأ إحدى الأختين في عدة أختها **(وأولها)** أي العدة **(من حين اختاره)** للمختارات لأنه وقت فرقة المفارقات **(أو يمتن)** عطف على تنقضي أي يجب عليه أن يعتزل المختارات حتى تنقضي عدة المفارقات أو يمتن **(وإن أسلم بعضهن)** أي الزوجات الزائدات على أربع **(وليس الباقي)** أي المتخلف عن الاسلام منهن **(كتابيات ملك إمساكا وفسخا في مسلمة)** من الزوجات إن زدن على أربع **(خاصة)** فلا يختار ممن لم يسلمن **(وله)** أي لمن أسلم وتحته أكثر من أربع فأسلم منهن خمس فأكثر **(تعجيل إمساك مطلقا)** بأن يختار أربعا ممن أسلم **(و)** له **(تأخيره)** أي الاختيار حتى تنقضي عدة البقية أو يسلمن) فان مات اللاتي أسلمن ثم أسلم الباقيات فله الاختيار منهن ومن الميتات كما تقدم لأنه ليس بعقد وإنما هو تصحيح للعقد الأول فيهن **(فإن لم يسلمن)** أي الباقيات **(أو أسلمن وقد اختار أربعا)** ممن أسلمن أولاً **(فعدتهن منذ أسلم)** لأن الإسلام سبب منع استدامة نكاحها وإنما كانت مبهمة قبل الاختيار إذ ليس إحداهن أولى بالفسخ من غيرها فالاختيار تعينت والعدة من حين السبب **(فإن لم يختر)** من أسلم وتحته أكثر من أربع **(أجبر)** على الاختيار **(بحبس ثم تعزير)** إن أصر على الحبس ليختار لأنه حق عليه فأجبر على الخروج منه إذا امتنع كسائر الحقوق **(و)** يجب **(عليه نفقتهن)** جميعا **(إلى أن يختار)**

منهن أربعا لوجوب نفقة زوجاته عليه وقبل الاختيار لم تتعين زوجاته من غيرهن بتفريطه وليس إحداهن أولى بالنفقة من الأخرى (**ويكفي في اختيار**) قوله : (**أمسكت هؤلاء وتركت هؤلاء لفسخ**) أو اخترت هذه أو اخترت هذه (**لإمساك ونحوه**) كأبقيت هذه وباعدت هذه (**ويحصل**) اختيار (**بوطء او طلاق**) لأنهما لا يكونان إلا في زوجة و (**لا**) يحصل اختيار (**بظهار أو إيلاء**) لأنهما كما يدلان على التصرف في المنكوحة يدلان على اختيار تركها فيتعارض الاختيار وعدمه فلا يثبت واحد منهما (**وإن وطء الكل**) قبل الاختيار بالقول (**تعين الأول**) أي الأربع الموطوآت. منهن أولا للامساك وما بعدهن للترك (**وإن طلق الكل ثلاثا أخرج**) منهن (**أربعا بقرعة**) فكن المختارات فيقع بهن الطلاق لأنه لا يملكه في أكثر من أربع (**وله نكاح البواقي**) بعد انقضاء عدة المخرجات بقرعة لأن الطلاق لم يقع بهن (**والمهر**) واجب (**لمن انفسخ نكاحها بالاختيار إن كان دخل بها**) لاستقراره بالدخول كالدين (**وإلا**) يكن دخل بها (**فلا**) مهر لها لتبين أن الفرقة وقعت بإسلامهم جميعا كفسخ النكاح لعيب أحد الزوجين ولأنه نكاح لا يقر عليه في الإسلام فكأنه لم يوجد كالمجوسي يتزوج اخته ثم يسلمان قبل الدخول (**ولا يصح تعليق اختيار بشرط**) كقوله من دخلت الدار فقد اخترتها (**ولا**) يصح (**فسخ نكاح مسلمة لم يتقدمها**) أي حالة الفسخ وفي المحرر لم يتقدمه اي الفسخ (**إسلام أربع سواها وليس فيهن أربع كتابيات لان الفسخ إنما يكون فيما زاد على الأربع إلا أن يريد بالفسخ الطلاق فيقع لأنه كناية وإن اختار إحداهن قبل إسلامها لم يصح لأنه ليس بوقت اختيار وان فسخ نكاحها لم ينفسخ لأنه لما لم يجز الاختيار لم يجز الفسخ** (**وإن مات**) من أسلم وتحته أكثر من أربع (**قبل اختيار**) أربع منهن (**فعلى الجميع**) ممن أسلم من نسائه (**أطول الامرين من عدة وفاة أو ثلاث قروء**) إن كن ممن يحضن لتنقضي العدة بيقين لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون مختارة أو مفارقة وعدة المختار للوفاة أربع أشهر وعشرة أيام وعدة المفارقة ثلاثة قروء فوجب أطولهن احتياطاً وتعتد حامل بوضعه وصغيرة وآيسة لوفاة لأنها أطول (**ويرث منه**) أي الميت (**أربع**) ممن أسلم عليهن وأسلمن (**بقرعة**) كما لو مات عن نسوة

نكاح بعضهن فاسد وجهل (**وإن أسلم**) كافر (**وتحته أختان**) أو امرأة وعمتها ونحوه فأسلمتا معه أو في العدة إن دخل بهما أو لم تسلما وهما كتابيتان (**اختار منهما واحدة**) لما روى الضحاك بن فيروز عن أبيه قال « أسلمت وعندي امرأتان أختان فأمرني النبي ﷺ أن أطلق إحداهما » رواه الخمسة وفي لفظ الترمذي «اختر أيتهما شئت » ولأن المبقاة يجوز له ابتداء نكاحها فجاز له استدامته كغيرها . ولأن أنكحة الكفار صحيحة وإنما حرم الجمع وقد أزاله ولا مهر للمفارقة منها قبل الدخول لما تقدم فيما زاد عن أربع ، ولأن النكاح ارتفع من أصله لأنه ممنوع من ابتدائه فوجوده كعدمه (**وإن كانتا**) أي من أسلم كافر عليهما (**أماً وبنتاً**) وأسلمتا أو إحداهما أو كانتا كتابيتين (**فسد نكاحهما إن كان دخل بالأم**) أما الأم فلقوله تعالى : ﴿**وأمهات نسائكم** ﴾ وهذه أم زوجته فتدخل في عمومها ، ولأنه لو تزوج البنت وحدها ثم طلقها حرمت عليه أمها إذا أسلم . فاذا لم يطلقها وتمسك بنكاحها من باب أولى ، وأما البنت فلأنها ربيبة دخل بأمها ، وحكاه ابن المنذر إجماعا (**وإلا**) يكن دخل بالأم(**فنكاحها**) أي الأم يفسد (**وحدها**) لتحريمها بمجرد العقد على ابنتها على التأبيد فلم يمكن اختيارها والبنت لا تحرم قبل الدخول بأمها فتعين النكاح فيها بخلاف الاختين .

فصل وان أسلم حر وتحته زوجات اماء أكثر من أربع فأسلمن معه

(**قبل الدخول بهن أو بعده أو**) أسلمن (**في العدة**) إن كان دخل أو خلا بهن (**مطلقاً**) أي سواء أسلمن قبله أو بعده لأن العدة حيث وجبت لم تشترط المعية في الإسلام (**اختار**) منهن (**إن جاز له نكاحهن**) أي الإماء إن كان عادم الطول خائف العنت (**وقت اجتماع إسلامه بإسلامهن**) تنزيلاً له منزلة ابتداء العقد فيختار منهن واحدة إن كانت تعفه فإن لم تعفه اختار من يعفه منهن إلى أربع (**وإلا يجز له نكاحهن وقت اجتماع إسلامه بإسلامهن فسد نكاحهن**) لأنهم لو كانوا جميعاً مسلمين لم يجز ابتداء نكاح واحدة منهن . فكذا استدامته (**فإن كان**) زوج الإماء (**موسراً**) قبل إسلامهن (**فلم يسلمن حتى أعسر**) فله الاختيار حيث خاف العنت اعتباراً بوقت

اجتماع إسلامهن بإسلامه . ولو أسلم معسراً فلم يسلمن حتى أيسر فليس له الاختيار لما تقدم (**أو أسلمت إحداهن بعده ثم عتقت ثم أسلم البواقي فلـه الاختيار**) منهـن اعتباراً بحالة الاختيار وهي حالة اجتماعهم على الإسـلام ، وقـد كانـت عنـد اجتماع إسلامها بإسلامه أمة (**وإن عتقت**) إحداهن (**ثم أسلمت ثم أسلمن**) أي البواقي تعينت الأولى إن كانت تعفه ، لأن تحته حرة عند اجتماعها على الإسلام (**أو عتقت**) واحدة من الاماء (**ثم أسلمن**) أي البواقي (**ثم أسلمت**) العتيقة تعينت إن كانت تعفه لما تقدم (**أو عتقت بين إسلامه وإسلامها**) كأن أسلم ثم عتقت ثم أسلمت ثم أسلم البواقي (**تعينت الأولى إن كانت تعفه**) وانفسخ نكاح البواقي ، لأنهن لا يصح نكاحهن إلا مع الحاجة . وهي عدم الطول وخوف العنـت وذلك غـير موجـود هنـا لحصول العفة بالحرة ، وإن عتقت إحداهن بعد إسلامه وإسلامها لم يؤثر . كما تقدم (**وإن أسلم**) حر (**وتحته حرة وإماء فأسلمت الحر في عدتها قبلهن أو بعدهن انفسخ نكاحهن وتعينت الحرة**) إن كانت تعفه لفقد شرط نكاح الإماء إذن (**هذا إن لم يعتقن ثم يسلمن في العدة**) إن كان دخل بهن (**فإن وجد ذلك فـ**) ـهن (**كالحرائر**) فله أن يختار منهن أربعاً ، وإن أسلمت الحرة في عدتها دون الاماء ثبت نكاحها وانفسخ نكاح الإماء وعدتهن منذ أسلم الأول فإن أسلم الاماء دون الحرة وانقضت عدتهـا بانـت باختلاف الدين وله أن يختار من الاماء من يعفه بشرطه وليس له أن يختار من الاماء قبل انقضاء عدة الحرة لأنا لا نعلم أنها لا تسلم في عدتها وإن طلق الحرة ثلاثاً في عدتها ثم لم تسلم فيها لم يقع الطلاق لتبين انفساخ النكاح باختلاف الدين فإن أسلمت في عدتها بان أن نكاحها كان ثابتاً ووقع فيه الطلاق (**وإن أسلم عبد وتحته إماء فأسلمن معه**) مطلقاً (**أو**) أسلمن (**في العدة**) وكان دخل أو خلا بهن (**ثم عتق أو لا**) أي أو لم يعتق (**اختار**) منهن (**ثنتين**) لأن السبب الموجب لفسخ نكاح الزائد على الثنتين قائم وهو كونهم مسلمين في حال رقة وهذا موجود لا يزول بعتقه بعد ذلك (**وإن أسلم**) عبد (**وعتق ثم أسلمن أو أسلمن ثم عتق ثم أسلم اختار**) منهن (**أربعا بشرطه**) وهو عدم الطول وخوف العنت وقت اجتماع إسلامه بإسلامهن لأنه حر إذاك يجوز له ابتداء

نكاحهن فجاز له إبقاؤه (**ولو كان تحته**) أي العبد (**حرائر فأسلمن معه لم يكن لهن خيار الفسخ**) لرضاهن به عبداً كافراً فعبد مسلم أولى (**ولو أسلمت ومن تزوجت باثنين في عقد لم يكن لها أن تختار أحدهما ولو أسلموا معاً**) لأن ذلك ليس سائغاً عند أحد من أهل الأديان ، ولأن المرأة ليس لها اختيار النكاح وفسخه بخلاف الرجل .

فصل وإن ارتد أحد الزوجين أو هما

أي الزوجان (**معاً قبل الدخول انفسخ النكاح**) في قول عامة أهل العلم لقوله تعالى : ﴿**ولا تمسكوا بعصم الكوافر**﴾ وقوله : ﴿**فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن**﴾ ولأن الارتداد اختلاف دين وقع قبل الدخول فأوجب فسخ النكاح كإسلامها تحت كافر (**ولها**) أي الزوجة (**نصف المهر إن سبقها**) بالردة (**أو ارتد**) الزوج (**وحده**) دونها لمجيء الفرقة من قبله أشبه الطلاق فإن سبقت هي بالردة أو ارتدت وحدها قبل الدخول فلا مهر لها لمجيء الفرقة من قبلها كما لو أرضعت من ينفسخ به نكاحها (**وتتوقف فرقة**) بردة (**بعد دخول على انقضاء عدة**) لأن الردة اختلاف دين بعد الإصابة فلا يوجب فسخه في الحال كإسلام كافرة تحت كافر (**وتسقط نفقة العدة بردتها وحدها**) لأنه لا سبيل للزوج إلى تلافي نكاحها فلم تكن لها نفقة كما بعد العدة فإن كان هو المرتد فلها نفقة العدة لتمكنه من تلافي نكاحها بعوده إلى الإسلام وكذا إن ارتدا معاً لأن المانع لم يتمحض من جهتها (**وإن لم يعد من ارتد منهما في العدة إلى الإسلام فوطأها فيها أو طلق وجب المهر**) بوطئها في العدة (**ولم يقع طلاق**) لتبين وقوع الفرقة من اختلاف الدين فالوطء والطلاق في غير زوجة ولا حد بهذا الوطء أشبهه النكاح (**وإن انتقلا**) أي الزوجان (**أو**) انتقل (**أحدهما إلى دين لا يقر عليه**) كاليهودي يتنصر أو عكسه فردة (**أو تمجس كتابي تحته كتابية**) فكردة فإن كان تحته مجوسية فعلى نكاحهما (**أو تمجست**) الكتابية (**دونه**) أي دون زوجها الكتابي أو تمجست تحت مسلم (**فكردة**) إن كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة لأنه لا يقر عليه أشبه الردة .

فهرس الجزء الثاني